مسؤولية طبيب التخدير المدنية

دراسة مقارنة



فاطمة الزهرة منار

ماجستير في القانون الخاص





رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2011/5/1993)
المؤلف: فاطمة الزهرة نور الدين منار
الكتاب: مسؤولية طبيب التخدير المدنية
لا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أو الناشر
ISBN:978-9957-16-722-6

الطبعة الأولى 2012م - 1433هـ



أسسها خالد محمود جابر حيف عام 1984 عمان - الأردن
Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan

المركز الرئيسي
عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري - رقم 3 د
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة
عمان - شارع الملكة رانيا العبد الله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري - رقم 261
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

Main Center
Amman - Downtown - Near Hussayni Mosque - Petra Market - Hujairi Building - No. 3 d
Tel.: (+962) 6 4646361 - Fax: (+962) 6 4610291 - P.O.Box: 1532 Amman 11118 Jordan

University Branch
Amman - Queen Rania Al-Abdallah str. - Front Science College gate - Arabiyat Complex - No. 261
Tel.: (+962) 6 5341929 - Fax: (+962) 6 5344929 - P.O.Box: 20412 Amman 11118 Jordan

Dar Al-Thaqafa For Publishing & Distributing



مسؤولية طبيب التخدير المدنية

دراسة مقارنة

فاطمة الزهرة منار

ماجستير في القانون الخاص

أصل هذا الكتاب (رسالة ماجستير)
بإشراف الدكتور جعفر محمود المغربي
في جامعة مؤتة - الأردن



1433هـ-2012م

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك. إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم. إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد، والدي العزيز (نور الدين). إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة (يمينة). إلى من بها أكبر وعليها أعتمد، إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها، إلى من عرفت معها معنى الحياة، أختي (صبرينة). إلى أخي ورفيق دربي وهذه الحياة بدونك لاشيء، معك أكون أنا وبدونك أكون مثل أي شيء، في نهاية مشواري أريد أن أشكرك على مواقفك النبيلة، إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل، أخي (محمد الطيب). إلى توأم روحي ورفيقة دربي، إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة، إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعك سرت الدرب خطوة بخطوة وما تزال ترافقني حتى الآن، أختي (سولاف). إلى من أرى التفاؤل بعينه، والسعادة في ضحكته إلى شعلة الذكاء والنور، إلى الوجه المفعم بالبراءة ولمحبتك أزهرت أيامي وتفتحت براعم للغد، أخي (بوبكر). إلى الإخوة الذين لم تلدهم أمي، إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت، إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير، إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم، إلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي، أصدقائي (كريمة، نعيمة، موشة، اسماء، عماد، منار، براء، ليلى، محمد الفاتح، . . .).

فاطمة الزهرة نور الدين منار

شكر وتقدير

أول ما أتقدم و أبدأ به هو شكر الله عز وجل، يقول تعالى: "إذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم" فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وله الحمد والشكر على نعمه التي لا تعد وتحصى وبعد . لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الثابتة نحو صعود سلم العلم من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهوداً كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد . وقبل أن نمضي تقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، إلى جميع دكاترة جامعة مؤتة الأفاضل أقول: "كن عالماً ، فإن لم تستطع فكن متعلماً ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ، فإن لم تستطع فلا تبغضهم" . إلى كل أستاذ ساهم في تعليمي وأخص بالذكر الدكتور المشرف، أتقدم إليه بخالص الشكر العرفان لقبوله التفضل علي بالإشراف على عملي وعلى المجهودات التي بذلها لمتابعة هذه الدراسة فلك ألف تحية (دكتور جعفر المغربي) . كما أنني أتوجه بخالص الشكر لجميع أساتذتي في المركز الجامعي سوق أهراس، وأقول لهم بأني لم أنساهم، وكيف أفعل وهم من علموني التفاؤل والمضي إلى الأمام، ومن وقف إلى جانبي عندما احتجت لذلك . وكذلك أشكر كل من ساعدني على إتمام هذه الدراسة وقدم لي العون ومد لي يد المساعدة وزودني بالمعلومات اللازمة والذين كانوا عوناً لي ونوراً يضيء الظلمة التي كانت تقف أحياناً في طريقي، ربما دون يشعروا بدورهم بذلك فلهم مني كل الشكر . إلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح. إلى كل من ساندني، ووقف بجانبي. إلى كل من قال لي: لا ، فكان سبباً في تحفيزي. إلى كل من كان النجاح طريقه، والتفوق هدفه، والتميز سبيله إلى كل أردني نشمي شهم. إليكم جميعاً الشكر والتقدير والاحترام.

أما الشكر الذي من النوع الخاص فأتوجه بالشكر أيضاً إلى كل من لم يقف إلى جانبي، ومن وقف في طرقي وعرقل مسيرة بحثي، وزرع الشوك في طريق دراستي، فلولا وجودهم لما أحسست بمتعة البحث، ولا حلاوة المنافسة الإيجابية، ولولاهم لما وصلت إلى ما وصلت إليه فلهم مني كل الشكر......

فاطمة الزهرة نور الدين منار

الفهرس

الفصل الأول

مقدمة عامة عن الطب وطبيب التخدير

الفصل الثاني

طبيعة وأركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

الفصل الثالث

نطاق وآثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع مسؤولية طبيب التخدير المدنية، من خلال المقارنة بين مختلف القوانين العربية، لكن مع التركيز على بعضها وهي في المقام الأول كل من القانون الأردني والجزائري والمصري، مقارنةً بالنظام القانوني الفرنسي بما أنه رائد في مختلف الجوانب القانونية وبصفة أخص في المسؤولية الطبية. وجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الدور الكبير والبارز الذي يقوم به طبيب التخدير داخل غرفة العمليات وخارجها.

وقسّمت هذه الدراسة إلى ثلاث فصول، تناول الأول مفهوم كل من الطب والطبيب والمسؤولية الطبية، وضم الفصل الثاني كل من طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير مع الأركان التي تتكون منها هذه المسؤولية. أما في الفصل الثالث تم البحث عن نطاق مسؤولية طبيب التخدير، ثم الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية.

تناولت هذه الدراسة إشكالية رئيسة وأساسية عن طبيعة مسؤولية طبيب التخدير، وخلصنا إلى أنها قد تكون عقدية في حالات وقد تكون تقصيرية في حالات أخرى، أي أنها من طبيعة خاصة، وما يزيد من هذه الخصوصية هو مدى التزام طبيب التخدير والذي يخرج عن القاعدة العامة لالتزام الطبيب ببذل عناية، فيكون التزامه بتحقيق نتيجة تتمثل أولاً في إجراء التخدير للمريض ومن القيام بالإفاقة والإنعاش.

المقدمة

منذ أن ظهر الطب كمهنة إنسانية وعلمية، والإنسان يعد فوائده الكثيرة والمتنوعة ممّا دعاه إلى تطويره والعناية به والاهتمام ببواطنه وأسراره، فأخذ بالتطور والتقدم نظراً لارتباطه الشديد بالتطور التكنولوجي والعلمي.

والطب يقوم على أعراف وتقاليد تحتم على الذين يرغبون في أن يتخذوا منه مهنة لهم، أن يمارسوه بروح الأخلاق والإنسانية، واحترام الحياة الفردية وحرمة الجسد بحيث يسعون إلى المحافظة على أرواح الناس وأعراضهم وأسرارهم، فإذا ما انحرفوا عن التحلي بأخلاق المهنة النبيلة وارتكبوا خطأً أخلاقياً فيسألون مسؤولية أدبية أمام ضميرهم وأمام الله والقانون. أما إذا انحرفوا عن القواعد الطبية المعروفة والمتبعة والتي تلزم جميع الأطباء تحت لواء المسؤولية الطبية، فتتحلى بصفة القواعد القانونية الملزمة ويكون الخروج عنها خطأً يستوجب المساءلة.

وكشف التاريخ عبر الأزمنة المتعاقبة عن مزاولة الإنسان لمهنة الطب، وعرف المسؤولية الطبية التي أخذت بالتطور مع ظهور التكنولوجيا الحديثة واستعمالها في الطب، ونتج عنها تفاقم المخاطر والمزيد من الآثار السيئة الناتجة عن استعمال المواد الضارة (كالمخدر، الأدوية الكيماوية،....) وكذا الآلات والوسائل المتطورة (الليزر، أشعة اكس،...) ممّا زاد من الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن أضرار هذه الوسائل.

وممّا لا شك فيه أن موضوع المسؤولية المدنية الطبية ذو أهمية كبيرة من الناحية العملية، وموضوع متشابك ومعقد في نفس الوقت. فمن ناحية وبعد أن كان الطب عبارة عن خرافات وشعوذة، واعتقاد بدائي بأن الشيطان هو السبب في المرض ممّا أدى إلى استعمال الوسائل والأساليب البدائية في العلاج، فكانت الممارسات آنذاك لا تتعدى الطقوس المختلفة لإخراج الشيطان من جسد المريض ليتم الشفاء، وكان الكاهن أو المشعوذ الذي يقوم بتلك الممارسات فوق أي مسؤولية، لأن موت المريض بسبب تدخله

يعني أن الشيطان قد غلب. ثم عرفت الحضارات القديمة مهنة الطب واختلفت الممارسات وقد تركوا بعض الوثائق المنقوشة التي تدل على استعمالهم للأعشاب الطبية ومختلف العقاقير، كما عرفت هذه الحضارات مسؤولية الطبيب إذا لم يراعِ الكتاب المقدس الذي يحتم عليه التحلي بأخلاق المهنة، أما إذا راعاه وأدى عمله إلى موت المريض فلا يسأل ما دام قد حافظ على ما نص عليه الكتاب المقدس. ومع انتشار الحروب في العصور الوسطى تطورت المسؤولية الطبية وامتازت بالشدة في الأول، حيث كان الطبيب إذا ما ارتكب خطأ وكان المريض عبد فيدفع ثمنه لسيده، أما إذا كان حر ولم يصل الضرر إلى حد الوفاة فتقطع يده، أما إذا كانت الوفاة نتيجة تدخله فتكون عقوبته هي الشنق. وهذا الوضع أدى إلى إحجام العديد من الأطباء عن مزاولة المهنة، ثم تدرجت عقوبة الطبيب وخفف من شدتها ظهور المدارس الطبية والتشريعات التي تعنى بتنظيم المهنة. كما عرف العرب الطب وانقسموا إلى قسمين: كهنة وعرافين يعالجون بالسحر والشعوذة، وأطباء حقيقيون يعالجون بالعقاقير وقد برعوا في ذلك وكان لهم الفضل في إزالة الغبار عن الكثير من الأمور الغامضة في الطب ومعرفة بعض العقاقير التي لا تزال تستخدم حالياً لكن في شكل حديث.

وقد عرفت أيضاً الجراحة كأحد فروع الطب وفي بدايتها كانت بدائية جداً، وكان ينظر إليها كأي عمل أقل شأناً من الطب، بل كانت بمرتبة أي عمل يدوي كعمل الحلاق والخياط وكان هذا أو ذاك من يقوم بدور الجراح. وكانت العمليات الجراحية تجرى بغير تخدير فلم يكن آنذاك معروفاً وكان المريض يخدر بالخمر أو الأفيون لكنها غير كافية لتحمل الآلام التي كان يشعر بها المريض.

ثم قفز الطب قفزة نوعية وتطور تطوراً ملحوظاً مع اكتشاف التطعيم، ثم توالت الاكتشافات كاكتشاف البكتيريا والأجهزة الحديثة المستعملة في الطب، كما اهتمت التشريعات المختلفة بموضوع المسؤولية الطبية واعتنت بمعالجته وتدوينه.

وهكذا أصبح الطبيب يسأل عن أخطائه ممّا زاد من الضمان الكافي لحمل الأشخاص على خوض غمار التجارب الطبية وتشجيعهم على الدخول في العمليات

الجراحية خاصة مع اكتشاف المخدر الذي سهل كثيراً عمل الجراح، وأدى إلى مزيد من الثقة حول العمليات الجراحية وفي الوقت نفسه استعماله له مخاطر اكتشفت فيما بعد ، وإن كانت له أضرار ثانوية إلا أن الأصل هو تفوق فوائده على أضراره.

ويدور موضوع المسؤولية الطبية بصفة عامة حول محورين أساسيين يندرجان ضمن فلك طبيعة هذه المسؤولية ، ويثار الجدل حول ما إذا كانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية من جهة ، وبين ما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة أم فقط ببذل عناية ، ولعل المحور الثاني أكثر جدلاً من الأول وله أهمية بالغة من حيث أنّه إذا كان المدين ملتزماً بتحقيق نتيجة ولم يحققها عد مخطئاً ما لم يثبت أن ما منعه كان سبباً أجنبياً ، وعلى العكس من ذلك إذا كان ملتزماً ببذل عناية فإنّه يلتزم فقط بأن يتخذ الحيطة لمحاولة الوصول إلى النتيجة المطلوبة ، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة كان على الدائن أن يثبت أن المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة التي التزم بها.

منذ أن ظهر الطب في العصور القديمة وعرف الإنسان جوهره، عرف معه المسؤولية الطبية وإن كانت في تلك العصور تختلف كلية عن الشكل الذي هي عليه الآن، فقد لاقت تطوراً كبيراً واهتماماً أكبر من التشريعات المختلفة، ولا تزال في حيز التطور. ونظراً للآثار الضارة الناتجة عن استعمال الوسائل الحديثة في الطب بصفة عامة فإن موضوع المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار النشاط الطبي له من الأهمية ما تبرره الضرورات الفنية والدقيقة في مجال هذا التخصص أو هذه المهنة. وللطب جانب من الاعتبارات الإنسانية يتجسد ذلك في حماية أرواح الناس ووقايتهم من الأمراض وإنقاذ حياتهم في حالات يكون الموت مترصد لهم. وهنا يؤدي الطبيب دوراً هاماً، ولو ألقينا الضوء على طبيب التخدير لوجدنا أن مهمته أساسية وضرورية في نفس الوقت، فلولاه لما تمكن الطبيب الجراح من إتمام العمليات الجراحية فهو يسهل له عمله كما يساعد المريض بأن تجرى له العملية الجراحية دون أن يتألم أو يحس.

ويعود الفضل لمكتشف المخدر، فقد حاول الإنسان منذ القدم أن يخدر موضع الألم فاكتشف مواد كيماوية ثم صارت تستخدم في مجال الطب، ثم أصبح التخدير كلي لا موضعي بحيث يفقد الإنسان وعيه لمدة معينة. وبذلك ظهرت الفوائد العظيمة

للمخدر والمزايا التي حصلّها كل من المريض والجراح، وبفضله زاد الإقبال على العمليات الجراحية والتي كانت منذ عهد ليس بالبعيد تمثل خطراً كبيراً على حياة المريض بحيث كانت الجراحة مرادفاً للموت. لكن في المقابل أظهرت بعض الحالات مساوئ استعمال المخدر في الطب، وأدى إلى مضاعفات خطيرة قد تكون نهايتها الوفاة، ممّا استوجب ضرورة مراقبة استعماله من قبل المختصين به، فظهر طبيب التخدير كفرع من فروع الطب وصار عمله بالغ الأهمية، وبالرغم من تسليمنا بأهمية وجود طبيب التخدير إلا أننا نسلم أيضاً بضرورة وجود طريقة لمساءلته على أخطائه، وبالتالي وجود كل من المسؤولية المدنية والجزائية يمثل نوعاً من الضمان لأقل عدد من الأخطاء. وهنا تكون المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ذات أهمية بالغة، ذلك أنّه ينبغي على هذا الأخير أن يراعي أصول مهنته وأن يتوخى الحذر والحيطة، وأن يعتني بمرضاه ويراعي كل حالة تمر عليه حسب ظروفها، وأن يتبع القوانين والأنظمة المنظمة لعمله، مع أن الأخطاء الطبية واردة إلا أن المطلوب من الطبيب هو الانتباه والحرص، وبالتالي يساءل عن إهماله في حالة إذا لم يتّبع ما كان ينبغي عليه اتباعه في حينه.

بما أن هذه الدراسة تعالج موضوعاً بالغ الأهمية فهي تهدف أساساً إلى إلقاء الضوء على موضوع المسؤولية الطبية بصفة عامة ومسؤولية طبيب التخدير بصفة خاصة، كما تبين الأخطاء الطبية وتوضح أسبابها المختلفة وتحاول الربط بينهما لتفادي النتائج الخطيرة لهذه الأخطاء، كما تنمي الوعي لدى المرضى وذويهم بحقوقهم وواجباتهم للوقوف على مسؤولية الفريق الطبي والمستشفى وتحديد الجهة المسؤولة عن تعويض المريض المضرور عند ثبوت الضرر، وبالتالي تشجيع المضرورين للمطالبة بحقوقها لا ردها إلى أمر الله والتسليم بالقضاء والقدر. ومن خلال هذه الدراسة يمكن التعرّف على دور طبيب التخدير ومدى تأثير استقلاله عن الطبيب الجراح ومدى مسؤوليته مقارنة بمسؤولية الجراح، وتهدف إلى جذب انتباه المسؤولين في أجهزة الدولة (وزارة الصحة) إلى أهمية دور طبيب التخدير وخطورته للرقي به إلى مكانة سامية سواء من الناحية الإنسانية وأخلاقيات المهنة، أو من ناحية المسؤولية واتباع القواعد والأصول المتبعة.

كما تهدف الدراسة إلى إثراء المكتبة القانونية من خلال توفير مرجع متخصص في مجال مسؤولية طبيب التخدير المدنية، وتوفير مادة قانونية قد يستفيد منها الدارسين في مجال علم القانون وعلم الطب على حد سواء، وبالتالي تثري المكتبة العربية بمزيد من المصادر القانونية كدراسة قانونية منهجية.

لقد أثار موضوع المسؤولية الطبية، ومسؤولية طبيب التخدير خاصة، العديد من التساؤلات منها الإطار التاريخي للمسؤولية الطبية، وماذا نقصد بطبيب التخدير، وطبيعة مسؤوليته، وهل يسأل عن فعل المساعدين والأشياء المستخدمة، وما هي المسؤولية المترتبة عن تخلف شروط إباحة العمل الطبي، وهل يمكن إكراه المريض على العلاج، وما مدى مواكبة القانون للتقدم العلمي والفني والطبي، وما إمكانية تطبيق النظريات التي تحدد مسؤولية الطبيب على أعمال مساعديه، وما هي كيفية المساءلة؟ ومن خلال المعطيات السابقة يمكننا أن نصوغ الإشكاليات الأساسية التالية:

1- كيف يتم تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على التزام طبيب التخدير؟
2- وما مدى هي طبيعة هذه المسؤولية؟ هل هي عقدية أم تقصيرية؟
3- وما مدى التزام طبيب التخدير؟ هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟
4- وما هي شروط تحقق مسؤولية طبيب التخدير؟
5- هل تختلف مسؤولية طبيب التخدير عن مسؤولية الطبيب بصفة عامة؟
6- هل تستقل مسؤولية طبيب التخدير عن مسؤولية الفريق الطبي؟
7- ما تأثير مسؤولية الطبيب الجراح على مسؤولية طبيب التخدير؟
8- هل خطأ طبيب التخدير مفترض أم لا؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذه الدراسة في ظل القوانين والأنظمة المعمول بها في كل من الأردن والجزائر ومصر وفرنسا بصفة أساسية، ومقارنة مع بعض التشريعات العربية حول موضوع الدراسة.

وتعود أسباب اختيار موضوع الدراسة إلى ندرة الأبحاث فيه باللغة العربية، إذ لم يتجاوز إلا صفحات قليلة في مواضيع تتحدث عن مسؤولية الطبيب بصفة عامة، ولم يلقَ اهتماماً كبيراً في مجال المسؤولية الطبية بحيث تتم دراسته بطريقة سريعة وبشكل مقتضب فلا ينال نصيبه الوافر من الدراسة بشكل متخصص وشامل، ولا يتم تفصيل أجزائه على الرغم من الأهمية البالغة لمسؤولية طبيب التخدير والأضرار التي يتسبب بها.

اعتمدنا في هذه الدراسة أساساً على المنهج التحليلي المقارن، حيث اتبعنا التحليل القانوني للنصوص المتعلقة بموضوع الدراسة، والتحليل النقدي لمختلف الأوجه التي يمكن أن توجه إليها، مع تبيان وجهة نظر القوانين المقارنة وتطبيقاتها القانونية ومدى الاختلاف أو التشابه بينهما، لذا كان لزاماً علينا اتباع المنهج المقارن للإحاطة بكافة الجوانب التطبيقية في التشريعات المقارنة. ومن هنا فالبحث يقتضي المقارنة بين النظم المختلفة وخاصة العربية منها، فالمنهج المقارن من شأنه أن يظهر أوجه اللقاء والاختلاف وإبراز السلبيات وتقديم الاقتراحات للتغلب عليها.

فمن المعلوم أن الدراسات القانونية تأخذ خصوصية في منهج البحث تقتضيها طبيعة المادة المدروسة، لكن هذه الدراسات تجتمع على قواسم مشتركة في كثير من الأحيان، فالبحوث القانونية تقتضي إعمال العقل والتفكير في أعماق المفاهيم القانونية ومراميها وألفاظها عند التعامل مع المعضلات والمستجدات القانونية. فتلك البحوث تقتضي تحليل وتفريغ القواعد القانونية للوقوف على مداولاتها بدقة، وتناول أحكام المحاكم بالتحليل والتعليق لاستخلاص النتائج من الاجتهادات القضائية في فروع القانون المختلفة لذا كان المنهج التحليلي هو المناسب لها.

وأخذنا في هذه الدراسة بشيء من المنهج التاريخي، باعتبار أن التاريخ يتناول جميع أنواع الظواهر الماضية التي لا يمكن تجاهلها باعتبارها من مستلزمات البحث، ونستعمل هذا المنهج عند التطرق إلى تاريخ المسؤولية الطبية وتاريخ الممارسات الطبية القديمة، وكذا تطور التشريعات المقارنة في مجال المسؤولية الطبية، بالإضافة إلى

تاريخ استعمال المخدر في الطب وتطور الممارسات المختلفة في ذلك. بالإضافة إلى السوابق القضائية والنصوص محل البحث التي تمكن من استنباط المدلولات منها لإنزالها على الوقائع وإعطاء مدلول قانوني لها، كما أن تفسير النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة يستلزم الرجوع إلى مصدرها مهما أوغلت في البعد الزمني إلى الوراء. كما اعتمدنا أحد أساليب المنهج الوصفي، فالأسلوب الوصفي هو المناسب للدراسات المتبعة في مجال العلوم الإنسانية، ولا يزال متبعاً في مختلف الدراسات في هذا المجال، حيث تبرز أهمية هذا المنهج في كونه الوحيد الملائم لدراسة بعض الموضوعات الإنسانية، فهو لا يهدف إلى وصف الظواهر أو الوقائع كما هي بل يبين ما توصل إليه الباحث من استنتاجات تساهم في فهم الواقع أكثر وبالتالي السعي في تطويره. ولا يخفي أن المنهج الوصفي يجد له تطبيقاً واسعاً في إطار الدراسات القانونية، نظراً لأن كثير من البحوث القانونية تدور حول مشكلة معينة تحاول دراستها بدقة من كافة النواحي وصولاً للفرضيات المختلفة حولها وتلخيص النتائج المتوصل إليها مقرونة بالتوصيات حول معالجة هذه المشكلة.

وهكذا يتضح لنا أن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو منهج مركب من مجموعة من المناهج، بالإضافة إلى المنهج العلمي التطبيقي الذي يقتضي إعمال الدراسة النظرية إلى التطبيقية من خلال الاستدلال بأحكام القضاء كجزء من الدراسة العملية التطبيقية، فلا تكفي الأسس النظرية لوحدها في معالجة مشكلة الدراسة.

حاول بعض الباحثين دراسة بعض جوانب هذه الدراسة وكانت النتائج المتوصل إليها كالآتي:

- **أولاً: دراسة (الرواشدة، 2007)**

التي تحمل عنوان: "المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة بين القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية"، توصل إلى أنّه لا يمكن الحكم على مسؤولية الطبيب بأنّها مسؤولية عقدية أو تقصيرية بصورة مطلقة لأن هذه المسؤولية تختلف من حالة إلى حالة أخرى حسب نوع العلاقة بين المريض والطبيب، فإن كان الأول قد اختار الأخير

واتفق معه على العلاج أو العمل الجراحي فلابد أن تكون المسؤولية عقدية، وإذا كان تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإسعاف مريض مصاب، أو كان ذلك الطبيب يعمل في مستشفى عام مملوك للدولة، ثم حصل خطأ أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض، فإن مسؤولية الطبيب والحال هذه لا يمكن قيامها إلا على أساس تقصيري. وعمل الطبيب إذا كان يتميز عن غيره من التزامات التعاقدية بأن التزامه ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فإن التزام طبيب التخدير يتميز عن غيره من الأطباء بأن التزامه يتمثل في تحقيق نتيجة عمله، وهي تخدير المريض وإنعاشه، ولا يكفي منه بذل العناية للقيام بواجبه تجاه المريض، وأن أي ضرر قد يلحق بالمريض فإن مسؤولية طبيب التخدير تكون مفترضة، يعفى المضرور من إثبات الخطأ الصادر عن طبيب التخدير، وعلى الأخير إذا أراد أن ينفي المسؤولية عنه أن يثبت أن هناك سبباً أجنبياً أدى إلى إلحاق ضرر بذلك المريض. كما يرى طبيب التخدير مسؤولاً شخصياً عن أخطائه مسؤولية عقدية، إذا كان انعقد بينه وبين المريض عقد، على الأقل ضمنياً وذلك عند قبول المريض أن يفحص من قبل هذا الطبيب، على أن طبيب التخدير قد يسأل بالتضامن مع الطبيب الجراح أو مع المؤسسة الطبية التي لم توفر المرضين المناسبين للعمل الطبي.

وإذا تحققت مسؤولية طبيب التخدير المدنية فإنه يلتزم بجبر الضرر، والذي يتمثل بصورتين: إعادة الحال إلى ما كان عليه، والثانية التزامه بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، ولما كان إعادة الحال إلى ما كان عليه لا يتم اللجوء إليه إلا عندما يكون ممكناً وطلبه المريض أو تقدم به طبيب التخدير، ويتمثل بإعادة حالة المريض إلى ما كانت عليه قبل إجراء التدخل الجراحي وإزالة الضرر الناشئ منه. ويرى الباحث أن العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير هو في حقيقته عقد مقاولة، حيث أن الانتقادات التي وجهت إلى عقد المقاولة تم تلافيها فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير، وإن كان هناك تعارض بين عقد المقاولة وعقد العلاج إلا أن رأي الباحث بأن العقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض هو عقد مقاولة.

ثانياً: دراسة (العبودي، 1992)

تحمل عنوان: "المسؤولية المدنية لطبيب التخدير: "أن موضوع مسؤولية الطبيب ينازعه أمران، الأول رجح حق المريض في الحماية عن طريق قيام مسؤولية الطبيب عما يقع منه من أخطاء تسبب ضرر المريض، والثاني رجح تقدم الفن الطبي بإعطاء الطبيب حرية أكبر في ممارسته لعمله، وذلك بعدم مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن عمله. لكن بعد الصراع بين المذهبين كانت الغلبة في الأخير للاتجاه الأول والذي وضع الاعتبار الأساسي في المسؤولية حماية المريض من أخطاء الأطباء. ونظراً لتعاظم دور طبيب التخدير واستقلاله وعدم خضوعه في ممارسة عمله لتبعية الطبيب الجراح، فأنّه ترتب على ذلك قيام مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع منه وتؤدي إلى إصابة المريض بأضرار. وينشأ عن خطأ طبيب التخدير المسؤولية الجنائية والمدنية.

وكما هو ظاهر من عنوان الدراسة، فقد اعتمدنا أساساً على بعض القوانين، فقد ركزنا على دراسة النظام القانوني الفرنسي، وحاولنا مقارنته مع كل من النظام القانوني المصري والأردني والجزائري، نظراً لوجود بعض الاختلافات في التطبيقات العملية في كل تشريع من التشريعات السابقة، يمنحها خصوصية واستقلالية. وإن كان المشرع الفرنسي رائداً في سن مختلف القواعد والأحكام القانونية، وقضاؤه يحتل مكانة سامية ويلعب دوراً بارزاً، فإن الملاحظ هو أن المشرع المصري وبعده الجزائري قد استمدا بعضاً من قواعد القانون الفرنسي، وتبنيا أحكام محكمة النقض الفرنسية خاصة تلك التي تعد اجتهاداً قضائياً. أما المشرع الأردني فأثبت في عدة مناسبات استقلاله ببعض الأحكام التي استمدها من الفقه الإسلامي.

الفصل الأول

مقدمة عامة عن الطب وطبيب التخدير

1

1.1: ضبط مفهومي الطب والمسؤولية الطبية.

1.1.1: مفهوم الطب.

2.1.1: مفهوم المسؤولية الطبية.

2.1: التطور التاريخي للممارسة الطبية.

1.2.1: الطب في العصور البدائية.

2.2.1: الطب في العصور الوسطى.

3.2.1: الطب في العصر الحديث.

4.2.1: الطب في الحضارة الإسلامية.

3.1: مفاهيم عامة عن طبيب التخدير.

1.3.1: مفهوم التخدير.

2.3.1: مفهوم طبيب التخدير.

3.3.1: دور طبيب التخدير في العلاج.

1

الفصل الأول
مقدمة عامة عن الطب وطبيب التخدير

ممّا قيل في الأطباء أنّ الشمس تنشر أشعتها على انتصاراتهم، والأرض تدفن أخطاءهم، ما قد يوحي أنّ حالات فشل الأطباء تبقى مجرّد مصادفة من فعل القدر، فلا يسأل الأطباء عن أخطائهم في علاج المرضى ولو أدّت إلى الوفاة[1]، وقيل أيضاً، إن جرائم الأطباء تبررها شهاداتهم، لأن القانون لا يتحرك إلاّ من وراء النية الجرمية، أي القصد الجرمي. أمّا هذا الشخص الذي كرس نفسه لخلاص الإنسان من الألم، وجنّد نفسه وحياته ليرعى الإنسانية في أي أرض وتحت كل سماء ودخل ميادين الوغى ليعمل على إنقاذ حياة الآخرين دون النظر إلى هويتهم ولونهم وانتماءاتهم، هذا الإنسان الطبيب، الذي يعمل على خدمة البشرية، هل يمكن أن يكون مجرماً ومسؤولاً ويساق إلى ساحة القضاء ليسأل عما جنت يداه؟[2].

سنحاول الإجابة على ذلك من خلال هذا الفصل، بحيث سنعرّف كلاً من الطب والطبيب، ثم نحدد شروط إباحة العمل الطبي، وكذا مفهوم وأنواع المسؤولية الطبية وذلك، ثم سنسرد المراحل التاريخية المتعاقبة للممارسة الطبية، ونختم هذا الفصل بالإشارة إلى طبيب التخدير، والتخدير وما يدور حوله من مفاهيم عامة وذلك في المبحث الثالث.

1.1 : ضبط مفهومي الطب والمسؤولية الطبية :

من المعلوم لدى العقلاء أن علم الطب ومهنته تتبوأ مكانة رفيعة بين العلوم، ويُكسى صاحبها هيبة تليق به حسب علمه وحذقه. ويزيد هذا تأكيداً، ما للطب من علاقة جذرية في حياة الناس. لذا كان لعلم الطب قيمة كبيرة، وقد بيّن ذلك الإمام

(1) هذا ما دعت إليه الأكاديمية الفرنسية في تقرير لها سنة 1829، مذكور في الموقع الالكتروني: منتدى الجزائرية للحقوق والقانون: http://www.Forum.Law.Dz.com.

(2) هذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة بوردو في فرنسا، عبر الموقع الإلكتروني السابق.

الشافعي بعبارة موجزة فقال: "إنما العلم علمان: علم الدين وعلم الدنيا، فالعلم الذي للدين هو الفقه والعلم الذي للدنيا هو الطب". وفي رواية ثانية عنه قال: "لا أعلم بعد الحلال والحرام أنبل من الطب، إلاّ أنّ أهل الكتاب قد غلبونا عليه". وفي رواية ثالثة عنه أنّه كان يتلهف على ما ضيع المسلمون من الطب ويقول: "ضيّعوا ثلث العلم ووكلوه إلى اليهود والنصارى"[1].

وقال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ: "قال أصحابنا يجوز أن يعتمد في كون المرض مرخصاً في التيمم وأنّه على الصفة المعتبرة على معرفة نفسه، وإلاّ فله الاعتماد على قول طبيب واحد حاذق مسلم بالغ عادل، فإن لم يكن بهذه الصفة لم يجز اعتماده"[2]. فما مفهوم الطب، وما هو مفهوم المسؤولية الطبية؟

1.1.1: مفهوم الطب:

تتعلق مهنة الطب بمقصودٍ عظيمٍ من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويُعتبر هذا القصد مشترَكاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته وأهمية هذه المهنة ونبل القائمين عليها، مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية، كما أن جعله بين أيدي قلة من الناس (هم الأطباء) يعكس مدى روعة وصعوبة إسناد هذه المهنة النبيلة. لذلك وجب أولاً تعريف الطب والطبيب، ثم تعريف العمل الطبي، وأخيراً بيان شروط إباحة العمل الطبي.

1.1.1.1: تعريف الطب والطبيب:

أولاً: تعريف الطب

في اللغة العربية هناك عدة معانٍ للفظ "طب"، منها:

1- الإصلاح، يقال: طببته، يعني أصلحته، ويقال: للشخص الفلاني طِبٌ بالأمور، أي تروي ولطف وسياسة في الأمور.

(1) آداب الشافعي ومناقبه للرازي، مذكور لدى: الرميخان، علي بن سليمان، كتاب المسائل الطبية، عبر الموقع الالكتروني: صيد الفوائد: http://www.Saaid.net

(2) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن، المجموع شرح المذهب، الموقع الالكتروني السابق.

2- الحِذق في الأشياء وهي المهارة، يقال: فلان حاذق يعني ماهر فالطبيب الماهر يعني الطبيب الحاذق. ويقال لمن له خبرة بالأشياء ودراية فيها، طبيب.

3- السحر، يقال لغوياً: فلان من الناس مطبوب، أي مسحور. والطبيب هو الساحر، والعلة في ذلك هي ما كانت العرب تفعله من تسمية للأشياء بنقيضها على سبيل التفاؤل، ومن ذلك إطلاق لفظ السليم على اللديغ تفاؤلاً بالبراء، ويطلق لفظ المفازة على الصحراء الواسعة تفاؤلاً بالفوز والخروج منها إلى شاطئ النجاة والسلامة، وكذلك يطلق لفظ المطبوب على المسحور تفاؤلاً بشفائه من السحر[1].

4- المداواة، يقال: طبب فلان فلاناً أي: داواه، وجاء يستطب لوجعه أي يستوصف الأدوية أيها يصلح لدائه، ومنها علاج الجسم والنفس، ورجل طبيب، أي عالم بالطب.

والطب هو علاج الجسم والنفس من قبل عالم بالطب، حاذق بالأمور، عارف بها، وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى هو العارف والحاذق والعالم بشؤون الطب. وقد عرفه داود الأنطاكي[2] بقوله: "علم بأصول بدن الإنسان، يحفظ به حامل الصحة، ويسترد زائلها"، وقد عرفه العز بن عبد السلام بقوله: "الطب كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجني ما أمكن جلبه من ذلك، فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع، فإن تساوت الرتب تميز، وإن تفاوت استعمل الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهل به"[3]. ويعرف علم الطب بأنّه: العلم الذي يُعرف منه أحوال البدن الإنساني لعلاج الأمراض التي تعتريه وحفظ الصحة عليها.

---

(1) ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل بن مكرم، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، الشيخ، 2005، ص 554.

(2) هو داود بن عمر البصيري الأنطاكي، ولد بانطاكية ورحل إلى الأناضول ودمشق والقاهرة، وتوفي سنة 1008 هجرية، انظر: الحنبلي، ابن العماد العكري، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1980، ص 416، وكذلك: كحالة، عمر رضا، المستدرك على معجم المؤلفين، الجزء 4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص 140.

(3) ابن عبد السلام، العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الأول، دار الشرق للنشر، دون طبعة، القاهرة، 1967، ص 4.

ولم يعرف قانون نقابة الأطباء الأردني مصطلح الطب، إلاّ أن الدستور الطبي الأردني قد بيّن خصائص الطب البشري بما يلي: "إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وان يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم، رحيماً بهم وباذلاً جهده في خدمتهم..."[1]. وعرّف الطب حديثاً بأنّه: علم وفن ومهارة، موضوعه علاج المرضى، ويتم ذلك من خلال تقديم الخدمات الصحية للمجتمع، فهو علم، لأنّه يعتمد على كثير من العلوم الأساسية كعلم التشريح ووظائف الأعضاء، وهو فن ومهارة، لأنّه يتطلب دقة في العمل وسرعة في البديهة والأداء مع الإخلاص[2].

ثانياً: تعريف الطبيب

الطبيب جمعه أطبة وأطباء، مؤنثه طبيبة، وهو صاحب علم الطب. وللطبيب في لغة العرب معانٍ عدة ويقال: له طب بالأمور، أي لطف وسياسة. ومن معانيه: الحذق، فكل حاذق عند العرب طبيب، وإن كان في غير علاج المرض[3]. ومن معاني الطبيب عند العرب: الساحر، فيقال: رجل مطبوب أي مسحور كناية بالطب عن السحر.

ومن معاني كلمة (Medicine) في اللغة الإنجليزية، السحر، فهم يعنون بها أية مادة يظن أن لها تأثيراً خفياً أو فوق الطبيعة، أو أي شيء يستعمل أو يعمل على سبيل السحر، ومن هنا يطلقون اسم رجل الطب (Medicine man) في الأمم المتوحشة على رجل سحر أو الرجل المفروض فيه أنّه حاصل على قوى خفية أو خارقة للطبيعة[4].

---

(1) المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني الصادر ضمن قانون نقابة الأطباء الأردني لسنة 1989، تحت عنوان: واجبات الطبيب وآداب المهنة.

(2) الموسوعة العربية الميسرة، صادرة عن الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الجيل، القاهرة، 2001، ص 1557.

(3) البستاني، كرم، المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة السابعة، منشورات دار المشرق، بيروت، 1986، تحت كلمة "طب". ومن ذلك قول امرؤ القيس:

فإن تسألوني بالنساء فإنني ... خبير بأدواء النساء طبيبُ.

(4) الجوهري، محمد فائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، ص 120، مذكور لدى: عبيد، موفق علي، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997 ص 18.

وقد تأتي الكلمة في لغة العرب بمعنى: العادة، فيقال: ليس ذلك بطبي، أي عادتي[1]. ومن معاني كلمة الطب في لغة العرب كذلك: الدواء فيراد بها كل مادة يكون لها أو يظن أن لها خواص شافية[2]. ويراد بالطبيب في لغة العرب: علاج الجسم والنفس فيقال مثلاً: طبه طباً، أي داواه، كما أنها تطلق مجازاً على كل وسيلة علاجية روحية، فيقال: "إن الأدبيات هي علاج الروح"[3].

وقد كان قديماً يطلق على من يمارس مهنة الطب "الحكيم" ولا تزال هذه الكلمة تعبر عن مزاولة مهنة الطب في كثير من الأقطار العربية، وذلك لأن مهنة الطب مقدسة وكانت تزاول من قبل الفلاسفة والعلماء ورجال الدين والكهان. أمّا كلمة "دكتور"، وهي الواسعة الانتشار في الوقت الحاضر وهي في مصدرها الإنجليزي القديم تعني "المعلم"[4].

بالنسبة لتعريف الطبيب في قانون نقابة الأطباء الأردنيين فلم يعرفه، ولم يرد كذلك تعريف في قانون الصحة العامة ولا الدستور الطبي الأردنيين اللهم إلا تكرار اشتراط ترخيص قبل ممارسة المهنة لكن بالعودة إلى النظام رقم (62) لعام 1977[5]، وفي المادة السادسة منه: "يعتبر الطبيب أخصائياً في أحد فروع الطب السريري إذا توفرت فيه الشروط التالية:

أ- إذا كان حائزاً على شهادة الدراسات العليا نتيجة تدريس وفحص مقررين من هيئة معترف بهما من قبل المجلس، أو نتيجة تدريب مبرمج في البلاد التي لا تجري فحصاً يعترف به من قبل المجلس.

---

(1) يقول الشاعر ندة بن مسك:

فما إن طبنا جبن ولكن   منايانا ودولة أخرايانيا

(2) البستاني، المنجد في اللغة والإعلام، ص 409.

(3) الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص 120، مذكور لدى: عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، ص 19.

(4) العكايلة، الخطيب، والخطيب، علي، الطبيب المسلم وأخلاقيات المهنة، المؤلفين، عمان، 1991، ص 9.

(5) وهو نظام ألقاب المهنة والاختصاص والاعتراف بالسنوات التدريسية، صادر بمقتضى الفقرة 14 من المادة 35 من قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972.

ب- أن تعتبر تلك الشهادة في الدراسات العليا هي شهادة اختصاص في البلد الذي صدرت فيه". وهذه المادة قد حددت من هو الطبيب في الاختصاص المذكور[1].

ويمكن إدراج التعريف التالي للطبيب[2]: بأنّه الشخص الحائز على درجة أو شهادة علمية طبية من سلطة أو جهة معترف بها، تؤهله لممارسة فن وقاية وعلاج وتخفيف الأمراض أو معالجة ما يمكن علاجه من الآثار الناجمة عن العنف أو الحوادث سواء كان ذلك لدى الإنسان أم الحيوان. كما يمكن تعريف الطبيب بأنّه: الشخص العالم المتمكن الحاذق بالصناعة الطبية ولديه إلمام بعلم الأمراض وعلم الأدوية ويستطيع أن يعالج الناس بحكم خبرته وعلمه حيث يعتبر مسؤولاً عن ذلك أمام الله وأمام الناس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من طبب ولم يُعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن)[3].

2.1.1.1: تعريف العمل الطبي:

دأب الإنسان منذ العصور القديمة على التعامل مع الطبيعة بكل ما يحمله ذلك من مخاطر قد يتعرض لها الإنسان في حياته البدائية من خلال ممارساته من صيد وقنص وعيش في البراري مع الوحوش، هذا ما جعل مهنة الطب من أقدم المهن التي عرفتها الحضارة الإنسانية وإن كانت آنذاك مهنة بدائية، وبدأت مهنة الطب في التطور تدريجياً، من خلال حصرها على بعض الأشخاص دون غيرهم، ثم نظمت تنظيماً يتناسب مع هذه المهنة النبيلة، بحيث ظهرت نقابات خاصة بالأطباء، ولوائح وقوانين

---

(1) القانون رقم 27 لسنة 1925 المنظم لمهنة الطب في العراق قد عرف في مادته الثانية كلاً من الطب والطبيب حيث قال:

"1- الطب علم ومهنة منع استيلاء الأمراض والعلل البشرية ومداواة هذه الأمراض والعلل وتخفيف وطأتها.

2- الطبيب الشخص الحائز على درجة أو شهادة طبية من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة الطب بجميع فروعه".

(2) عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، ص 20.

(3) من الموقع الالكتروني: http://forum.maktoob.com/t929343.html

توضّح وتبين واجبات المنتسبين إلى هذه النقابات[1]. لذلك نصت مختلف الدساتير في العالم وكذا المعاهدات والمواثيق على حق الإنسان في سلامة جسده واعتبرته من الحقوق الأساسية له، وقد توسع نطاق العمل الطبي، فبعد أن كان يقتصر على علاج المرضى وتجبير الكسور ووصف الأدوية من أعشاب وعقاقير، أصبح يشمل على التشخيص والفحص الدقيق سواء قبل التعرض للأمراض من خلال أعمال الوقاية مثل التطعيم، والحجر الصحي، أم التدخل الطبي بإجراء عمليات جراحية خطيرة، والتصوير الإشعاعي والتخدير وغيرها[2].

لم تعرف القوانين الأردنية الخاصة بمزاولة مهنة الطب العمل الطبي، وكذلك تحديد ما يشمله، إلاّ أن المادة الثانية من قانون نقابة الأطباء اشترطت لممارسة العمل الطبي أن يكون الممارس طبيباً[3]. كما أن المادة العاشرة من الدستور الطبي الأردني بينت أنّه يحظر على الطبيب اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف مهنة الطب، وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش والتدجيل والادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً، وهذا يعني أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج[4]. إلاّ أن المادة الثالثة من قانون الصحة العامة الأردني[5] حوت بعض الأعمال الطبية حيث نصت هذه المادة على أن: "الوزارة مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة وتشمل مهامها بصورة خاصة ما يلي:

أ- الحفاظ على الصحة العامة بتقديم الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية والرقابية.

---

(1) مرقس، سليمان، الوافي، المجلد الأول، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، 1992، ص 379.

(2) الرواشدة، إبراهيم أحمد محمد، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 24.

(3) المادة الثانية من القانون رقم (13) لسنة 1972 الخاص بنقابة الاطباء تنص على: "...ممارسة المهنة: ممارسة العمل الطبي أو إشغال أي وظيفة يشترط في من يتولاها أن يكون طبيباً".

(4) المادة العاشرة من الدستور الطبي: "يحظر على الطبيب: أ- اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف..."

(5) القانون رقم (54) لسنة 2002، معدل القانون رقم (21) لسنة 1971، وأخيراً القانون رقم (47) لعام 2008.

ب- تنظيم الخدمات الصحية المقدمة من القطاعين العام والخاص، والإشراف عليها.

ج- توفير التأمين الصحي للمواطنين في حدود الإمكانات المتوافرة لديها".

هذه المادة تحدد بوضوح أكثر من سابقتها في قانون نقابة الأطباء، أن العمل الطبي يشمل على تقديم الخدمات الطبية: أي العلاج وكذا الوقاية ومكافحة الأمراض المعدية وكذا التوعية الصحية.

نلاحظ أن المشرع الأردني أقل تحديداً لمفهوم العمل الطبي، بحيث لم يخرج عن حدود التشخيص والعلاج، أو تقديم الخدمات الطبية والوقاية[1]، وكان على المشرع أن يتفطن إلى أن العمل الطبي يجب أن يحدد، لأن عدم تحديده بدقة سيسمح بأن يشمل أعمالاً بعيدة كل البعد عن المجال الطبي ممّا سيوسع نطاقه.

ماهية العمل الطبي في آراء الفقهاء:

تعددت الآراء حول تعريفه، وقد أورد بعض الفقه تعريفاً للعمل الطبي، ومثاله: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما استند هذا العمل إلى الأصول الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن أعمال السحر والشعوذة". كما يعرفه البعض الآخر بأنّه: "ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض". لكن يعاب على هذين التعريفين أنّهما قصرا نطاق العمل الطبي على العلاج ووقاية الناس من الأمراض، دون الأعمال الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان وحياته[2]. لذلك فإن (محمود نجيب حسني) وضع تعريفاً

(1) المشرع المصري كان أكثر تحديداً وإسهاباً، حيث نجد أن القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر رقم (415) لسنة 1954 عرف العمل الطبي بأنه: "إبداء مشورة طبية أو عيادة مرضية، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي أو المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية..... ".

(2) الطباخ، شريف، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 87 ـ 88، وعرفه هو بأنه: "كل عمل يكون ضرورياً أو ملائماً لاستعمال الطبيب حقه =

للعمل الطبي واعتمده معظم الفقهاء، مفاده أنه: "النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القوانين المقررة في علم الطب، واتجه في ذلك وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه، ويعد من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرّد الوقاية من الأمراض"[1].

ويعرفه (سافتييه) في شرحه للقانون الطبي بأنّه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في عالم الطب". ويعد تعريف (محمود نجيب حسني) هو الأكثر شمولاً للعمل الطبي، إلاّ أنّه لم يتضمن أو يحدد شروط مشروعية العمل الطبي، وبذلك يرى (منصور عمر المعايطة) أن التعريف الأدق هو: "كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع الأمراض، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية، شريطة أن يتوافر رضاء من يجرى عليه هذا العمل الطبي"[2]. وهذا التعريف هو ما جاءت به وتضمنته غالبية اللوائح المتعلقة بمهنة الطب.

= في ممارسة المهنة الطبية" أو هو: "العمل الضروري والملائم لتحقيق الغرض الاجتماعي الذي يستهدفه الطب كعلم وفن". فيدخل في الأعمال الطبية كل ما يتعلق بالكشف عن المرض (مثل الفحوص البكترولوجية والتحاليل الطبية)، وتشخيصه ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير وإجراء العمليات الجراحية لعلاجه، من اجل تحقيق الشفاء منه أو تخفيف آلامه أو الحد منها. كما يدخل في الأعمال الطبية الوقاية من الأمراض والمحافظة على صحة الإنسان الجسمية والنفسية، أو تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها المجتمع. انظر: قايد، أسامة عبد الله: المسؤولية الجزائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 55، وكذلك: نقض 1957/10/15.

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ص 182.

(2) المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص 15.

3.1.1.1: شروط إباحة العمل الطبي:

كان على الفقه والقضاء التدخل لإحداث توازن بين مبدأين أساسيين فيما يتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن أفعاله وهما:

أ- تحقيق أكبر قدر من الحماية للمريض وحقه في سلامة جسده.

ب- إعطاء الأطباء فرصة من خلال عدم التوسع في قيام مسؤوليتهم إلا بما يثبت بشكل قاطع تقصيرهم في المهام الموكلة إليهم[1].

وتخضع الممارسة الطبية لضوابط وقواعد خاصة، وشروط تبيح التدخل الطبي، الذي يعد مساساً بسلامة الجسم، لا يتم إلا بضوابط معينة. والهدف من هذه الضوابط أو الشروط هو ضمان حصر العمل الطبي المباح في المجال الذي يفيد المجتمع، حتى لا يساء استعماله فينقلب شراً يصيبه.

فيشترط أن يكون الطبيب أو الجراح مرخصاً له في مباشرة الأعمال الطبية، وأن تكون هذه الأعمال قد وقعت برضاء المريض أو ممن يعتد برضائه في ظروف خاصة، وأن يتبع الطبيب الأصول المتعلقة بالفن الطبي، وأن تكون الغاية من هذه الأعمال هي العلاج. وسنبين ذلك في النقاط التالية.

أولاً: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

لا تسمح القوانين والتشريعات المنظمة للمهن الطبية في كثير من الأحوال باستعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الأشخاص، وسلامة أجسادهم وصحتهم أو مصالحهم، إلا لمن تتوفر فيه شروط خاصة وصفات معينة يتطلبها المشرع في كثير من دول العالم، ومن هذه الحقوق حق مزاولة مهنة الطب. إذ أن عمل الأطباء على اختلاف تخصصاتهم يمارس على جسم الإنسان، لذلك يطلب المشرع فيمن يزاول هذا الحق أن يكون على قدر من الكفاية العلمية والفنية التي يطمئن لها المشرع، وذلك تحقيقاً

---

(1) Savatier .J: Les problems ents dorganes après les problems juridiqus medicaux et sociaux de la mort، editions cuja، Paris، p 19.

مذكور لدى: صالح، نائل عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، بحث في مجلة الدراسات الأردنية، المجلد 26، عدد 1، ص 152.

للمصلحة التي استهدفها المشرع من تقرير هذا الحق، وانسجاماً مع ذلك وضعت الدول على اختلاف أنظمتها القانونية، الشروط الواجب توافرها لترخيص مزاولة مهنة الطب، وهي تقريباً متماثلة إلى حد كبير في مختلف بقاع الأرض[1].

وسوف نورد مثالاً على ذلك، الشروط التي يتطلبها المشرع الأردني لطالبي مزاولة مهنة الطب في الأردن، حيث نصت المادة (52) من قانون الصحة العامة الأردني على أنّه: "لا يجوز لأي شخص أن يتعاطَ أية مهنة صحية أو طبية ما لم يحصل على ترخيص بذلك من وزير الصحة وفقاً للقوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية[2].

وإذا مارس الطبيب مهنة الطب دون الحصول على الترخيص اللازم لتلك المهنة، يصبح تحت طائلة المساءلة القانونية، حيث نجد تطبيقاً على ذلك ما جاءت به المادة (3/52) من قانون الصحة العامة الأردني، حيث نصت على أنّه: " كل من تعاطى مهنة صحية أو طبية دون ترخيص، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (79) من هذا القانون، وللوزير أو مدير الصحة المفوض من قبل الوزير أن يقفل المحل الذي تم تعاطي تلك المهنة فيه، ريثما تصدر المحكمة قرارها بهذا الشأن"[3].

ثانياً: رضاء المريض بالعلاج

الرضاء هو التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل، قادر على أن يكوّن رأياً صحيحاً عن الرضاء، أو من يمثله قانوناً، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادراً عن حرية بغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحاً ومحله مشروع[4]. كما أنّه من المستقر عليه في الفقه والقضاء وبين الأطباء، أن الرضاء الحر الواضح من المريض الراشد، أو من ينوب عنه قانوناً، شرط أساسي لإباحة العمل الطبي، بعد علمه بالتدخل الطبي وآثاره. وقد أكدت غالبية التشريعات واللوائح المنظمة لمزاولة مهنة الطب

(1) المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص 28.
(2) قانون الصحة العامة الأردني رقم (21) لسنة 1971.
(3) المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص 29.
(4) حسني، شرح قانون العقوبات، ص 187.

في دول العالم، ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض بعد تبصيره بالتدخل الطبي[1].

وهناك حالات مستثناة، يجوز للطبيب فيها التدخل الطبي دون الحصول على رضاء المريض أو من يمثله، ولا تترتب على ذلك التدخل أية مسؤولية، حيث أجازت التشريعات وكذلك اللوائح المنظمة لمزاولة مهنة الطب ذلك العمل، وحددت تلك الحالات ضمن نصوصها، فنجد أن المادة (18) من الدستور الطبي الأردني تقول في هذا الجانب: "إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز أو فاقد لقدرته على التصرف، ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه، فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبار آخر". وإن كان القانون بصورة عامة لم يتطلب شكلاً خاصاً في الرضاء، إلا أن القضاء وضع شروطاً لصحته:

شروط صحة الرضاء:

1- **أن يكون الرضاء حراً:** ويعني ذلك حرية المريض في قبول التدخل الطبي العلاجي أو رفضه، كمبدأ عام استقر عليه القانون تأكيداً لاحترام إرادة الإنسان وحقوقه على جسمه، ويستثني القضاء في هذا الشرط حالات الاستعجال والضرورة وفقدان الوعي أو عدم وجود من يمثل المريض شرعاً، إذ أن تدخل الطبيب في مثل تلك الحالات تبرره مصلحة المريض في المحافظة على حياته.

2- **أن يكون المريض مميزاً بالغاً الأهلية القانونية:** وهذا يعني أن يكون قبول المريض صادراً عن إرادة يعتد بها القانون، بأن تكون إرادة مميزة واعية بقدر

---

(1) فنجد مثلاً أن المادة (21) من نظام مزاولة مهنة الطب في السعودية نصت على أنه: "يجب أن يتم كل عمل طبي لإنسان برضاه أو بموافقة من يمثله إذا لم يعتد بإرادة المريض، واستثناءً من ذلك يجب على الطبيب في حالات الحوادث أو الطوارئ التي تستدعي تدخلاً طبياً بصفة فورية لإنقاذ حياة المصاب أو إنقاذ عضو من أعضائه وتعذر الحصول على موافقة المريض أو من يمثله في الوقت المناسب إجراء العمل الطبي دون انتظار الحصول على موافقة المريض أو من يمثله".

هذا القبول كتصرف قانوني، وبالآثار التي قد تنجم عنه بعد إجراء التدخل الطبي، وهذا يعني أن يكون المريض بالغاً، عاقلاً، وينبغي هنا أن يكون بالغاً لسن الأهلية الإجرائية التي حددتها القوانين الجنائية[1]. فالمريض في هذا السن يستطيع أن يميز التدخل الطبي وآثاره، فيما إذا كانت له أم عليه، وأن يوائم بين الإقدام أو الإحجام عن هذا التدخل الطبي بعد تبصيره من قبل الطبيب.

3- أن يكون موضوع الرضاء مشروعاً: يعد الرضاء مشروعاً إذا كان التدخل الطبي بقصد تحقيق شفاء المريض بإذن الله، أو المحافظة على حياته، والسائد في الفقه والقضاء أن توافر قصد الشفاء لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة لنفي المسؤولية الجنائية عن أعمال الطبيب، ونجد أن هذا يتفق أيضاً مع اللوائح وآداب وواجبات المهن الطبية والتزامات أعضائها وهم الأطباء[2].

ثالثاً: اتباع الأصول العلمية في الطب

الأصول العلمية في الطب كما عرفتها بعض المصادر الطبية: "الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه العمل الطبي"[3]. والأصول العلمية في الطب تشمل نوعين من المعارف الطبية:

1- **العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديماً وحديثاً في فروع الطب ومجالاته المختلفة**: ومن أمثلتها: المواد العلمية المقررة في الجامعات والمعاهد الطبية، فهذه المواد تعد علوماً أقرها أهل الاختصاص والمعرفة في علم الطب، فالسير على طريقها واتباعها يعتبر اتباعاً للأصول العلمية بشرط أن يبقى اعتبارها طبياً إلى حين تنفيذها.

---

(1) سن الخامسة عشرة سنة في بعض الدول.

(2) المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ص 27.

(3) قايد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص 16.

2- العلوم المستجدة في الطب: وهي العلوم والمعارف التي يطرأ اكتشافها، وتكون حديثة عند الأطباء، ومن أمثلتها: النظريات والأساليب التي يتوصل إليها الباحثون من خلال بحوثهم ودراساتهم، فهذه العلوم وإن كانت مستجدة على الساحة الطبية، إلا أنّها أيضاً تعد من الأصول العلمية، متى حققت الشروط التالية:

أ- أن تكون صادرة من جهة معتبرة من المدارس الطبية المختصة بالأبحاث والدراسات الطبية، وأن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحها وصلاحيتها.

ب- إجراء التسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان.

ومن المستقر عليه في الفقه والقضاء وبين الأطباء، أن الأصول العلمية ذات طبيعة ملزمة للأطباء، في اتباعها والتقيد بها وقت تنفيذ العمل الطبي[1].

رابعاً: قصد العلاج

لا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا قصد به علاج المريض، أما إذا لم يتوافر قصد العلاج، زال حق الطبيب وانعدم قانوناً بانعدام علته وزوال أساسه. وجرى عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس، فيسأل عن فعله جنائياً، وتطبيقاً لذلك قُضي بمعاقبة طبيب قام بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء جسم شخص بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية، رغم أن هذه العملية قد تمت برضاء المجني عليه وبناءً على رجائه، أو إذا حصل الطبيب على رضاء امرأة باستئصال مبيض التناسل لديها على الرغم من أن حالتها الصحية لا تستدعي هذا التدخل الطبي[2]. كذلك يسأل الجراح جنائياً عن جريمة عمدية إذا قام بإجراء جراحة يعلم أنّه لا جدوى منها، لكنه أجراها لمجرّد ابتزاز مال

(1) ومن أمثلة إلزامها: المادة (21) من قانون المسؤولية الطبية الليبي التي تنص على: "يلتزم الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من قبل أمانة الصحة".

(2) الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، ص 43.

المجني عليه، أو أن يوقع الكشف الطبي على امرأة إشباعا لشهوة لديه، أو لمجرّد إجراء تجربة علمية[1]. ولا يؤثر في قيام مسؤولية الجراح أو الطبيب ولا يمحو جريمته رضاء المجني عليه بالفعل غير المشروع، الذي وقع على جسمه، ذلك أن سلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايتها أمر يقتضيه الصالح العام، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة للإنسان ذاته بعلاجه من مرض ألّم به، وعلى ذلك فإن رضاء المجني عليه باطل ولا يعتد به، لأن الهدف العلاجي يعد بمثابة شرط من شروط إباحة العمل الطبي[2]. ويتعلق بوجوب انصراف نية الطبيب إلى العلاج كشرط لإباحة أعماله الطبية: ومثلاً مسألة جراحة التجميل[3]، التي أصبحت من العمليات التي تجيزها الشريعة الإسلامية، كما أمر القضاء بدخولها في نطاق العمل الطبي، وفي هذا الصدد قضت محكمة (Lyon) بأن الطبيب الذي يجري عملية إزالة الشعر الغزير من جسم سيدة، باستخدام العلاج الكهربائي، لا يعد مسؤولاً عن الضرر الذي يترتب على علاجه، طالما لم يقع منه تقصير[4].

2.1.1: مفهوم المسؤولية الطبية:

نعرف جميعاً بأن للطبيب مسؤولية العناية بالمريض والحفاظ على أسراره لكن بكونه بشر يستطيع الوقوع في أخطاء عديدة كإجراء عملية على العين السليمة، إعطاء جرعة زائدة من الدواء، الخطأ في تشخيص المرض ووصف الطبيب لمريض دواءً

(1) نقض 1974/03/11، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية مذكور لدى: الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، ص 94.

(2) الطباخ، المرجع نفسه، ص 94.

(3) انظر: حسني، شرح قانون العقوبات، ص 181، وجراحة التجميل هي عمليات جراحية لا يقصد بها شفاء علة، وإنما إصلاح تشويه خلقي أو طارئ لا ينال الصحة بضرر، إذ انه لا يهدر مصلحة الجسم في السير الطبيعي العادي، ولكنه مؤثر في شكل الإنسان الخارجي، لأنه يلحق ضرر بقيمته الشخصية والاجتماعية، فعمليات التجميل تهدف إلى إعطاء عضو من أعضاء الجسم أو جزء من الشكل الطبيعي أو الفطري، بإزالة التشويه الذي يصيب الإنسان بأمراض نفسية تؤثر في شخصيته. ذلك أن العلاقة وثيقة بين نفسية الإنسان وصحته، إذ أن التجميل يعطي للإنسان مسرة وسعادة والتي هي إحدى شروط الصحة.

(4) حسني، شرح قانون العقوبات، ص 187.

أدى إلى وفاته. وتوجد أيضاً أخطاء داخل الجسم لا يراها المريض والطبيب يبقى مسؤولاً عن الأخطاء الطبية الجسيمة، أما الأخطاء الطبية الشائعة فلا يسأل عنها.

1.2.1.1 : تعريف المسؤولية بصفة عامة :

المسؤولية تعرف لغوياً بأنّها: "ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها"[1]، وتعرف كذلك بأنّها: "حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته"[2]. والمسؤولية كلمة حديثة الاستعمال، ليس لها وجود في استعمالات الفقهاء الأقدمين، وإنما هي مصطلح معاصر إستعمله رجال القانون[3]، وقد ورد على لسان فقهاء الشريعة التعبير بلفظ الضمان للدلالة على مسؤولية الشخص تجاه غيره، وما يلزم به في ذمته من مال أو عمل. وأصل هذه الكلمة مصدر صناعي[4] من "مسؤول"، ومعناها كون الإنسان محلاً للمؤاخذة ، أو هي اسم مفعول بمعنى المصدر منسوب إليه، مأخوذ من سأل يسأل سؤالاً واسم الفاعل من سائل، وهم سائلون، واسم المفعول مسؤول وهم مسؤولون[5].

ولذلك تكون كلمة المسؤولية لفظاً عاماً، ينصرف إلى كل ما يمكن أن يسأل عنه في مجال الطب وغيره من العلوم المختلفة، وقد عرفها البعض لغة أنّها رد حالة أو حق من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال إنه بريء من مسؤولية كذا[6]. وهي مفهوم يستدل على معنى مساءلة، أي قياس نتائج عمل ما، كما أنّها تذكر أحيانا بمعنى الالتزام أو الضمان، والمسؤولية مرتبطة بشكل وثيق بالإنسان، فأي عمل يقوم به

(1) البستاني، المنجد في اللغة والإعلام، ص 316.

(2) انيس، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون دار للنشر، القاهرة، 1960، ص 411.

(3) بطيخ، عثمان، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فؤاد الأول، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1986، ص 10.

(4) المصدر الصناعي هو ما انتهى بياء مشددة وتاء كالقابلية أو المسؤولية.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ص 319.

(6) انيس، وآخرون، المعجم الوسيط، ص 411.

الإنسان سواءً على المستوى الفردي أم الجماعي تلازمه مسؤولية. أو هي ما يكون به إنسان مسؤولاً ومطالباً في أمور وأفعال أتاها[1].

أما تعريف المسؤولية اصطلاحاً: ففي الاصطلاح القانوني عرف فقهاء القانون المسؤولية بتعريفات كثيرة منها:

1- تحمل المرء نتائج أعماله، والتعويض عن الضرر الذي سببه للغير.

2- تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع.

3- المسؤولية التزام شخص بضمان الضرر الواقع للغير نتيجة عمل قام به[2].

وتعرف المسؤولية بوجه عام، أنّها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة، فإن كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة أخلاقية، وصفت مسؤولية مرتكب الفعل أنّها مسؤولية أدبية، لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف للأخلاق، أما إذا كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة قانونية، فهي حالة الشخص الذي سبب ضرراً للغير ممّا يستوجب مؤاخذة القانون له على ذلك[3]. والمسؤولية تثار كلما كان هناك عمل أو امتناع عن عمل ترتبت عليه نتائج قانونية، فالفعل أو الأفعال التي تشكل أركاناً لجريمة ما، تثير نوعاً من المسؤولية تعرف بالمسؤولية الجزائية[4]، ولا تختلف كثيراً عن معنى المسؤولية الوزارية في مجال القانون الدستوري، إذ لا تثار مسؤولية الوزير إلا عندما يكون هناك خروج عن المألوف أو خروج عن القانون[5]. وكذلك الأمر

---

(1) اليسوعي، لويس معلوف، المنجد، المطبعة الكاثوليكية، الطبعة الأولى، بيروت، 1980، ص 313.

(2) الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1995، ص 450.

(3) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 1 .

(4) والتي هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان هذه الجريمة، ويكون موضوع الالتزام بها هو الجزاء الجنائي الذي يرتبه القانون على المسؤول عنها، وذلك بصورة عقوبة أو تدبير احترازي، فالمسؤولية كلمة مرادفة للمساءلة بمعنى السؤال عن السبب الذي أدى بالجاني لارتكاب فعله الذي اتخذ مسلكاً مغايراً لما يتطلبه المجتمع من سلوك سوي للأفراد، انظر: المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 387.

(5) ليلة، محمد كامل، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 928.

عندما ترد كلمة "المسؤولية" في مجال القانون الإداري، فيثار الحديث عندئذ عن المسؤولية الإدارية[1].

وفي القانون المدني، إذا بحثنا عما تشير إليه كلمة "مسؤولية" وجدنا أنّها لا تخرج عن إطار سابقاتها من تعريفات في مجال القوانين الأخرى (المسؤولية الجزائية، المسؤولية الوزارية والمسؤولية الإدارية)، إلا أن كبار فقهاء القانون قد تباينت تعريفاتهم للمسؤولية، نظراً لاختلافهم حول الأساس الذي تقوم عليه:

1- فالجانب الذي أقامها على أساس الخطأ عرفها بأنّها: "حالة الشخص الملتزم قانوناً بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطئ"[2].

2- أما من أقامها على أساس الفعل الضار فقال: "يجب تعريف المسؤولية بأنّها الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به، ولعله لا توجد غرابة بأن نجعل هذه المسؤولية على النشاط الخالي من أي خطأ كان"[3]. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في قانونه المدني رقم (43) لسنة 1976[4] في المادة (256) التي نصت على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". وبهذا توافق القانون المدني مع الشريعة الإسلامية التي تأخذ بذات الأساس[5]. وهناك من عرف المسؤولية

---

(1) فنقول مسؤولية المرفق العام أو مسؤولية الموظف العام، وذلك لا يثار أيضاً إلا عندما يترتب خطا ما على فعل أتاه الموظف العام أو بمناسبة فعل يرتب مسؤولية المرفق العام، انظر: الغويري، أحمد عودة، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دون دار نشر، عمان، 1997، ص 285.

(2) طه، جبار، إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، منشورات جامعة صلاح الدين، بغداد، 1980، ص 18.

(3) الفقيه سافتييه، مشار إليه لدى: صالح، عبد الجبار ناجي الملا، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون في جامعة جرش الأهلية، سنة 1999، ص 18.

(4) منشور على الصفحة الثانية من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1976/08/01.

(5) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، 1987، ص 298، 311.

بأنّها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر[1]، كما تعني من الناحية المادية التعويض، جبر الضرر، الجزاء المدني، المقابل، البدل، المساءلة المدنية[2]. ومن هنا يتبين لنا أن المسؤولية بصورة عامة لا تعد عن كونها محاسبة الشخص الذي ينحرف عن التزام ما، وطبيعة هذا الالتزام تأخذنا مباشرة إلى تقسيم المسؤولية إلى قسمين عامين:

أ- فإذا ما كان الالتزام أدبياً، كنا أمام مسؤولية أدبية تقوم على أساس ذاتي محض، فهي تكون أمام الله وأمام الضمير، ولا تدخل في دائرة القانون حيث لا يترتب عليها جزاء قانوني.

ب- وإذا كان الالتزام ذا مصدر قانوني، كنا أمام مسؤولية قانونية تقوم على أساس مساءلة شخص أمام شخص آخر وضمن أحكام يرسم حدودها القانون[3]، ويترتب عليها جزاء قانوني وذلك في حالة إتيان الشخص فعلاً يشكل خروجاً أو مخالفة لأحكامها[4].

وتنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى أقسام، فإذا كانت القواعد التي جرى الخروج عنها أو مخالفتها من قواعد القانون الدستوري، وصفت هنا المسؤولية بأنّها مسؤولية دستورية، وإذا كانت من قواعد القانون المدني، وصفت بأنّها مسؤولية مدنية، أما إذا كانت من أحكام القانون الجزائي، وصفت بأنّها مسؤولية جزائية

---

(1) سلطان، المرجع نفسه، ص 291، وكذلك: الصدّة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المدني المصري، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1971، ص 512 .

(2) محتسب بالله، بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، سوريا، 1984، ص 25.

(3) أبو زيد، سعد عبد الكريم، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2008، ص 20.

(4) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة، دون سنة نشر، ص 83.

تتمثل بالعقاب المترتب على مخالفة نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات[1]، والتشريعات الجزائية هي التي حددت ماهية الأفعال والتصرفات التي تعد غير مشروعة ومعاقباً عليها، انطلاقاً من مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". والذي يعد دستور التشريع الجنائي لدى غالبية الدول. والمسؤولية المدنية تتمثل بالتعويض الذي يلزم به محدث الضرر أو مرتكب الخطأ[2].

ومن تعريفاتها أنّها: تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته عقدية[3]، يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة، والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى. وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون، في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، فتكون المسؤولية عندئذ تقصيرية[4]، لأن القانون هو الذي

---

(1) المجالي، شرح قانون العقوبات، ص 415. ويتبين لنا أن المسؤولية الجزائية لا تتحقق إلا بإتيان الشخص أفعالاً يجرمها القانون أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها.

(2) وتعرف المسؤولية المدنية بأنها: "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير، انظر: مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1960، ص 1.

(3) وهي مسؤولية تثور كلما كان هناك إخلال بالتزام عقدي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ بنود العقد، أو تنفيذه على غير ما اتفق عليه الطرفان، بحيث يكون تنفيذاً ناقصاً أو معيباً أو في غير موعده، وتفترض توافر أربعة شروط لقيامها وهي:

أ- وجود عقد بين طرفين.

ب- أن يكون هذا العقد صحيحاً مستوفياً أركانه وشروطه.

ج- أن يكون هناك إخلال من المتعاقد بالتزاماته المنصوص عليها بالعقد.

د- أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر للطرف الآخر أو من يخلفه.

(4) تقوم هذه المسؤولية لما يكون هناك إخلال بالتزام قانوني، وهذا الالتزام واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أن هذا الالتزام يقع على عاتق الناس دون أن يكون هناك رابط مسبق بين المدين والدائن، فيكون المدين أجنبيا عن الدائن. انظر: السنهوري: الوسيط، ص 847. وقد تناول المشرع الأردني هذه المسؤولية تحت عنوان "الفعل الضار" في المواد (256- 292) من القانون المدني، وتشمل مسؤولية الشخص عن فعله، ومسؤوليته عن فعل الغير، وكذلك مسؤوليته الناشئة عن الأشياء والآلات والحيوانات التي بحراسته. والمسؤولية التقصيرية ما هي إلا نتيجة لإخلال بواجب قانوني، وهذا الواجب يفرضه القانون على الكافة، من خلال تحقق أركان هذه المسؤولية وهي ثلاثة: الفعل الضار، والضرر، وعلاقة السببية ما بين الفعل والضرر، انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص 298.

يستقل بحكمها وتحديد مداها[1]. وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية العقدية تختلف عن المسؤولية التقصيرية من عدة أمور، وقد اختلف حول ذلك فقهاء القانون، لكن بالرغم من هذه الاختلافات إلا أن كلا المسؤوليتين تترتب كجزاء على الإخلال بالتزام سابق، وبغض النظر عن مصدر هذا الالتزام، سواء كان العقد أم القانون.

2.2.1.1: تعريف المسؤولية الطبية:

وإذا أضفنا كلمة المسؤولية إلى الطب، قصرنا مدلول هذا اللفظ على معنى خاص وهو المسؤولية المتعلقة بهذه المهنة دون النظر إلى سواها من المعاني الأخرى، وبذلك تخرج المسؤوليات الأخرى غير المتعلقة بالطب مثل مسؤولية المهندس والمحامي والمعلم وغيرهم .والمسؤولية الطبية قد تكون جنائية، وهي :أثر جناية الطبيب من قصاص أو تعزير أو ضمان[2]، والمسؤولية الجنائية يختص بها القانون الجنائي ويكون مرتكب الفعل مسؤولاً قبل الدولة بوصفها ممثلة للمجتمع. المسؤولية الجنائية للطبيب تعرف بأنّها: (التبعة التي يتحملها الطبيب نتيجة أفعاله المحرمة التي تستوجب عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تعزير، وإن لم تلحق بالغير). ويرى البعض أن المسؤولية الطبية تجاه المريض هي: مسؤولية المهارة في المعرفة الطبية المتيسرة، وليس مسؤولية شفاء[3]، أي أن الطبيب مسؤول عما يستعمله، أو يقصر في استعماله من وسائل فهو مسؤول عن نتائج تقصيره سواء كان ذلك بسبب عدم التروي أم الإهمال، أو الخفة، أو الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب، لكنه لا يمكنه تحقيق الشفاء فالله تعالى هو الشافي، استناداً إلى نص الآية ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾[4]، وما لم ينسب

---

(1) الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، دون دار نشر، مصر، 1997، ص 11.

(2) مبارك، قيس بن محمد آل الشيخ، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الريال للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بيروت، 1997، ص 30.

(3) الدريوش، أحمد بن يوسف، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون في جامعة جرش، 1999، ص 32.

(4) آية 80 سورة الشعراء.

إلى الطبيب تعد أو تقصير ، فلا مسؤولية عليه لقوله تعالى ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1]. وصور الجناية التي يقع فيها الطبيب كثيرة، ولا تكاد تحصر، لكنها تندرج تحت مجموعة من الواجبات لا تكاد تخرج عنها وهي:

1- العمد.
2- الخطأ.
3- مخالفة أصول المهنة.
4- الجهل بأصول المهنة.
5- تخلف رضا المريض.
6- تخلف إذن ولي أمر المريض.
7- رفض العلاج.
8- المعالجات المحرمة.
9- إفشاء سر المهنة[2].

أما مسؤولية الطبيب المدنية هي: التزام ذلك الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بالمريض خلال خضوع ذلك المريض للعلاج من قبل ذلك الطبيب. ويغلب على المسؤولية الطبية قيامها بناءً على عقد يتم بين الطبيب ومريضه، و يكون هذا العقد مرجع في الخصومة إذا وقعت مخالفة لما اتفقا عليه. ونظراً لأن الفقهاء قد اتفقوا على أنه فيما يتعلق بالعقد المبرم بين الطبيب والمريض، يطلق عليه عقد الإجارة، كون الطبيب ضمن ما يسمى بالأجير المشترك، وهو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس، كالصباغ و الحداد والكواء والصانع. الطبيب مشمول

---

(1) آية 91 سورة التوبة.

(2) مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ص 32. ومن شروط المسؤولية الجزائية الطبية: - أول ما يشترط لقيام المسؤولية الجنائية الطبية، هو أن يكون الشخص طبيباً وإن لم يحصل على إذن من الجهات المسؤولة بمزاولة العمل. فقد يحمل الطبيب شهادة معترفاً بها و يصدق عليه لفظ الطبيب في أماكن عدة إلا في بلده، لسبب مهني أو علمي أو إداري، فإذا قام بأي عمل طبي، عد عمله غير شرعي، وفي نفس الوقت عد الجاني طبيباً، وتندرج جنايته ضمن الجنايات الطبية ـ أن يكون مدركاً ومميزاً ـ أن يكون مختاراً لفعله اختياراً صحيحاً معتبراً.

بمصطلح الأجير المشترك، فلا تجوز مساءلته إلا إذا قصر أو تعدى، لأنّه لا يشابه الأجير المشترك في كل وجه، فالأجير المشترك يمكنه تحقيق المتفق عليه، لكن الطبيب في حالات يطالب ببذل ما حبَاهُ الله من فن و مهارة، وفي حالات أخرى يكون مطالباً بتحقيق غاية محددة لإمكانه ذلك[1].

2.1: التطور التاريخي للممارسة الطبية:

قبل دراسة أي علم يجب التطرق أولاً إلى تاريخ ذلك العلم، لما لذلك من أهمية نظراً إلى أن العلوم والفنون لم تظهر مرة واحدة، لكنها تدرجت في الظهور نتيجة لتغير الظروف المحيطة بها. والطب كسائر العلوم الأخرى مرّ بمراحل مختلفة في سلسلة التطور، وقد واكب ذلك تطور في المسؤولية الطبية التي تحدث نتيجة هذه الممارسة. ويقول (فائق الجوهري) في مؤلفه "المسؤولية الطبية في قانون العقوبات"، صفحة 1: "لا يمكن للإنسان بغير أن يعرف الأسس المضنية التي يقوم عليها البناء، أن يحصل إلا على فكرة سطحية عن الأجزاء العليا التي ركبت على تلك الأسس."[2]، وهو قول "وندهام" في كتابه مائة عام في تاريخ الطب.

1.2.1: الطب في العصور البدائية:

بدأ الإنسان حياته في صراع غير متكافئ مع الطبيعة، وكان ينظر إلى قوى الطبيعة كالبرق والرعد وغيرها على أنها قوى شريرة، وأنّها سبب أزماته ونكباته وبخاصة مرضه[3]، فالمهنة الطبية كانت أصولها في البداية ممتزجة بالخرافات والأساطير، حيث اعتقد الإنسان في عصوره الأولى أن سبب مرضه هو حلول الشيطان

(1) مؤسسة منار العلمية للدراسات والبحوث الصحية عبر الموقع الالكتروني:
http://msehsr1.tripod.com/med.responsibility_page_1.htm

(2) مشار إليه لدى: بواعنة، عبد الهادي، إدارة المؤسسات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار حامد، 2003، ص 27. محتسب بالله، بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 33.

(3) الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص 4، مذكور لدى: الجراح، جهاد محمد محمد، مسؤولية الفريق الطبي المدنية وفق أحكام التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص 1.

في جسده، وكان من له الحق في ممارسة الطب هو الكاهن، ومن أشهر الكهنة الذين مارسوا الطب: "ميلاميس" الذي ذاع صيته بحيث نسب إليه شفاء الملك "هيركيوليس"[1]. وكان الشفاء يمر عبر إخافة الشيطان، ولذا كانت وسيلة الإنسان في ذلك هي الرقص والصخب والضجيج، ومن الوسائل كذلك، اللجوء للأحاجي والتمائم والسحر، كما كان المرضى يتجرعون الأدوية من المواد الكريهة المرة المذاق، لا لكونها علاجاً، بل هي طريقة لاستخراج الشيطان من الجسد[2]. وهنا لم يكن الطبيب مسؤولاً عما ينتج من أضرار نتيجة تدخله لعلاج المريض، ومرجع ذلك، مركزه السامي الذي يضعه فوق كل مسؤولية، فإن مات المريض، اعتبر ذلك من فعل الشيطان، وإن الغلبة كانت لهذا الأخير[3].

1.1.2.1 : الطب في مصر الفرعونية :

عرف المصريون القدامى الطب وبرعوا فيه، بل أنّهم تخصصوا في علومه المختلفة، وتم تقسيم الأطباء إلى طوائف مختلفة، فكانت هناك طائفة الأطباء العموميين، وطائفة المتخصصين، وطائفة رؤساء الأطباء، وطائفة أطباء السرايا الملكية[4]، وهم أول من عرف وظائف الأعضاء وتفصيلات الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب، وأول من استعمل طريقة العلاج بالغدد التي استمرت إلى نهاية القرن الثامن عشر، باعتمادهم على المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات، وكان لهم فضل تأسيس قواعد وأنظمة التغذية والنظافة وتناول المسهلات، حتى أن كثيراً من خواص بعض الوصفات التي وضعوها ما تزال تحتفظ بكيانها إلى الآن، وعرفوا الجراحة، كما برعوا في التوليد فهم أول من استعمل كرسي التوليد

---

(1) سعد، أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1983، ص 5.

(2) العبودي، محمد عبد القادر، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1992، ص 18.

(3) الجوهري، المسؤولية الطبية، ص 7، مذكور لدى: الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 2.

(4) كمال، حسين، الطب المصري القديم، المجلد الأول، الطبعة الثانية، 1964، ص 92.

وأسسوا قواعد التوليد والقبالة[1]. وترك المصريون برديات طبية كثيرة تتفاوت في أهميتها، ويمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: يمكن أن يطلق عليه وصف المؤلفات الطبية.

النوع الثاني: عبارة عن تلك المجموعة من الرقي والتعاويذ السحرية النافعة حسب الاعتقاد السائد عند قدماء المصريين في طرد الأمراض من الجسم[2].

وكان الأطباء يعالجون المرضى طبقاً للقواعد المقررة التي وضعها كبار الأطباء المدونة في القراطيس أو السفر المقدس، وإذا ما توفي المريض بسبب علاج مخالف لما جاء في السفر المقدس، فإن الطبيب يدفع رأسه ثمناً لجرأته على التضحية بحياة مريض في سبيل أمل خاطئ[3]. ثم تطوّر الأمر بعد ذلك وانفصل الطبيب عن الكاهن ونشأت أول مدرسة للطب التي عرفت باسم مدرسة "صالحجر" وكان يشترط أن يكون الدارسون في هذه المدرسة من أبناء الأسر الراقية، وفي "منف" كان معبد "أمحتب" إله الطب عندهم.

وكان المصريون القدماء يعتقدون في البعث، لذلك فإنّهم قد حاولوا جاهدين العمل على المحافظة على أجساد الموتى، فعرفوا فن التحنيط وبرعوا فيه، وأدهشوا العالم حتى اليوم بطريقتهم العجيبة المجهولة حتى الآن في تحنيط موتاهم والمحافظة على الشكل والملامح. ومع معرفتهم بفن الطب وتفوقهم فيه، فإنهم قد عرفوا أيضاً مسؤولية الطبيب عما ينجم عن تدخله في علاج المريض من أضرار. وقد كان عقاب الطبيب يتوقف على مدى اتباعه للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس[4].

---

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 36.

(2) عامر، محمد حاتم صلاح، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1996، ص 4، الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 2، والعبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 24.

(3) التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، سنة 1975، دون دار نشر، ص 33.

(4) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 25.

2.1.2.1: الطب في بابل (عند الأشوريين والبابليين):

استوطن السومريون أرض بابل حوالي القرن الأربعين قبل الميلاد، وكان أساس طبهم في أول الأمر مبنياً على السحر. وقد ورث البابليون والآشوريون الحضارة السومرية[1]، وكان يمارس مهنة الطب عند البابليين والآشوريين "الكاهن"، ثم بعد ذلك انفصل الطبيب عن الكاهن. وقد ترك الآشوريون والبابليون وثائق منقوشة على ألواح الطين ومكتوبة بحروف مسمارية، وهي تشتمل على ثلاثة أنواع من البيانات:

القسم الأول: خاص بقوائم الأعشاب الطبية.

القسم الثاني: مجموعة الوصفات العلاجية المختلفة مرتبة حسب العضو المريض.

القسم الثالث: خاص بمناقشة تشخيص الأمراض والتنبؤ بسيرها[2].

ولما كان البابليون قد اشتهروا في علوم الفلك، طبقوا قواعد هذا العلم على أغلب أمورهم، وجعلوا الفلك عنصراً أساسياً في علم الطب، فطبقوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري، وكان طبيب بابل إذا اخطأ أو لم يفلح في علاج مريض طلب العفو والمغفرة من الآلهة، وهذا يعني أنّه لم يكن يترك دون مساءلة عن أخطائه[3]. ومن مظاهر تقدم الطب في بابل وآشور الاهتمام بأمر المهنة وتنظيمها تنظيماً جيداً، وقد جاء ذلك في القانون الذي سنه حمورابي مشرع ذلك العصر، وقد نص في هذا القانون على واجبات الطبيب[4]. وعرف عن البابليين أنّهم كانوا يتشددون في معاملة الطبيب حتى في اقتراحاته وآرائه وتجاربه ومحاولاته. وخير دليل على ذلك ما

---

(1) الأب قنواتي ج. شحاتة، تاريخ الصيدلة والعقاقير في العهد القديم والعصر الوسيط، دار المعارف، 1958، ص 18، مذكور لدى: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 26.

(2) الأب قنواتي ج. شحاتة، تاريخ الصيدلة والعقاقير، ص 19، مذكور لدى: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ص27.

(3) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 37.

(4) وذلك في المواد من 215 إلى 223 تحدد مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها، وكذلك نظم حمورابي أمر الطب البيطري في المادتين 224 و 225، وكذلك مسؤولية الحلاقين في المادة 226 وما بعدها. انظر: زناتي، محمود سلام، قانون حمورابي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 13، ص 46 وما بعدها، مذكور لدى: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 27.

نقرأه في قانون ملكهم العظيم حمورابي من نصوص خاصة بالأطباء: جاء في المادة 218: "إذا عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب في موت الرجل، أو إذا فتح خراجاً في عينه وتسبب بذلك في فقد عينه، تقطع يداه". وقد جاء في المادة 219: "إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يجب على الطبيب أن يعوضه مملوكا بدله". وفي المادة 220: "إذا فتح خراجاً في عين هذا المملوك وتسبب بذلك في فقد عينه، فإنه يلزم بدفع نصف ثمنه"[1].

3.1.2.1: الطب في شريعة اليهود:

عرف اليهود مهنة الطب، وبلغ الفن الطبي عندهم درجة كبيرة من التقدم والرقي، فقد عرفوا قواعد المحافظة على الصحة، ومنع العدوى، واختيار الأطعمة[2]، وخلافاً لما كان في الحضارات القديمة عند المصريين القدماء، والبابليين، فإن الطب عند اليهود قد قام منذ بدايته يمارسه أطباء متخصصون ولم يمارسه الكهنة. ولم يكن يسمح للطبيب بممارسة مهنة الطب إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء المحلي[3]. وقد اهتموا بإبعاد الطب عن الأوهام والوصول به إلى جعله علماً قائماً بذاته، وهم أول من وضع نظاماً للترخيص بمزاولة المهن الطبية، ويبدو ذلك من خلال ما جاء في نص التلمود[4]، ممّا يعني أن الطبيب يسأل في حالة ما إذا لم يقصد من عمله شفاء المريض أو عندما يخالف أصول المهنة، دون أن يسأل بسبب نقص في كفاءته. وأيضاً يسأل من لم يصرح له بممارسة الطب وإن لم يتلق من المريض أجراً[5]. وأضاف شارح التلمود الفيلسوف واضع المختصر لكتاب جالينوس ويعرف "بابن حيمون" إذ قال فيما

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 37 ، وكذلك: التونجي، المسؤولية المدنية، ص 35.

(2) الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص 11، مذكور لدى: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 29.

(3) قايد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص 18.

(4) من حيث أن الطبيب قد أعطي له الإذن لأن يعالج، ومن حيث أن عمله فيه جانب الخير (قصد الشفاء)، فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج، طالما انه سائر على أصول المهنة على قدر تفكيره.

(5) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 38، وكذلك: التونجي، المسؤولية المدنية، ص 36.

يعني: إن الطبيب الحاذق المصرح له بمزاولة مهنته لم يكن يسأل عن خطئه إذا عمل بغير أجر، أما الطبيب غير الحاذق أي غير المرخص له فكان يسأل عن الأضرار التي تحدث للمريض ولو كان قد عمل بلا أجر. وفي كل الأحوال فإن المسؤولية عند اليهود اقتصرت على التعويض المدني دون الجزائي بسبب أنّه (أي الطبيب) إنما يقصد جانب الخير في جهده لشفاء المريض[1].

وقد عرف اليهود نوعاً من التخدير قبل العمليات، وكثيراً من العمليات الجراحية، والخياطة وغير ذلك من الفنون الطبية المختلفة[2]، كما عرف اليهود المسؤولية الطبية، إلا أنّهم كانوا يفرقون بين الطبيب اليهودي والطبيب غير اليهودي، فقد كانوا يعاقبون الطبيب غير اليهودي على خطئه الذي يرتكبه في علاج مريض يهودي، وكانت العقوبة تصل في بعض الأحيان إلى حد الإعدام، فنجد أنّهم كانوا لا يسألون الطبيب اليهودي عما يقع منه من أضرار أثناء قيامه بالعلاج طالما أنّه يتبع أصول المهنة[3].

4.1.2.1: الطب عند الإغريق (اليونان):

يستمد الطب الإغريقي مصادره من كل ممّا جاء في الطب المصري والبابلي، فقد جارى الإغريق المصريين في تألية أطبائهم، وإله الطب عندهم "اسكلابيوس" كان زعيماً وطبيباً قبل أن يصبح إلاهاً للطب، وهو صاحب الشارة الخالدة التي مازالت إلى يومنا هذا رمزاً للمهن الطبية وهي شارة العصا والثعبان[4]. وعرف أبقراط "بأبي الطب" حيث استمد الأطباء الأقدمون ـ حتى جالينوس ـ كثيراً من الطرق التي وضعها، ونظرياته ما زال مسلماً بها إلى الآن[5]. والطبيب كان يسأل جزائياً في أحوال الوفاة

---

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 38.

(2) الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص 11، مذكور لدى: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 30.

(3) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 9، قايد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص 18.

(4) الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 3.

(5) الجراح، المرجع نفسه، ص 3، محتسب، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 39، بواعنة، إدارة المؤسسات الصحية، ص 31.

التي ترجع إلى التقصير خطأً، كأن يعلم أن مريضه قد يخالف توصياته ونصائحه إذا تركه دون رقابة، وهو ما حدث مع الطبيب "جلوكيس" الذي أمر الإسكندر الأكبر بإعدامه صلباً بسبب وفاة مريضه وصديقه "أفستيون" عندما توفي بذلك السبب[1].

وقد كان الأطباء قبل أن يبدؤوا في ممارسة مهنة الطب يقسمون قسم أبقراط الشهير[2]، وإذا دققنا النظر في هذا القسم فإننا سوف نجد أن له آثاراً كبيرةً فيما هو متبع اليوم بين الأطباء، فما يسمى "بقانون شرف المهنة"، أو قانون الواجبات الأدبية الطبية، وذلك بالنص على الالتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة، والمساعدة فيها بين الأطباء أو غير ذلك من الأمور الأخلاقية. ومن مشاهير الأطباء في ذلك العصر: هيراقليط، أمبيوكليس، أبقراط، ديسقوريدس، جالينوس. وقد قام الأطباء في هذا العصر بكتابة كتب طبية قيمة كان لها فضل كبير في انتشار فن الطب، وقد تمت ترجمة غالبية هذه الكتب إلى العربية[3].

---

(1) فقد روى "بلوتارك" (Plutark) كيف أن الإسكندر الأكبر أمر بصلب الطبيب "جلوكيس" (Glaucus) في الإسكندرية لأنه ترك صديقه "أفستيون" (Hephaestion)، وكان قد أصيب بالحمى فنصحه بالصوم عن الطعام، بيد أن "أفستيون" خالف نصيحة الطبيب وجلس إلى المائدة وأكل وشرب حتى شبع فمات، راجع: حياة الإسكندر لبلوتارك للسير توماس نورث، مذكور لدى: التونجي، المسؤولية المدنية، ص 38، محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 39، وانظر كذلك: الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 3.

(2) نص القسم: "أقسم بأبولا أسكلابيوس وهيجا وبأولياء الله والرجال والنساء جميعاً بأن اعتبر الذي لقنني هذا العلم في معزة الأب مني وأن أقاسمه مالي وأمد له يد المساعدة إذا احتاج إلى مساعدتي، واعتبر أبناءه بمثابة إخوة لي وأعلمهم هذه الصناعة إذا رغبوا في تعلمها بغير أجر ولا شرط وأتعهد بأن أتبع النظام الذي أرى بناءً على مقدر تقديري أنه ذو فائدة لمرضاي، وإن امتنع عن كل ما هو مضر ومؤذ، وأتعهد بأن أقضي حياتي وأمارس فني في طهارة وقداسة، وأي منزل أدخله من أجل منفعة المرضى، وامتنع عن أي إيذاء أو إفساد متصور وعلى الأخص التغرير بالناس ذكراناً أو إناثاً، أحراراً أم عبيداً، لانتهاك عفافهم سواء كان ذلك فيما يتصل بممارستي لعملي فإن كل ما أراه أو أسمعه في حياة الناس مما لا يصح إذاعته في الخارج فلن أفشيه باعتبار أن كل ذلك يجب أن يظل سراً مكتوماً وطالما أنني مستمر على القيام بما يقتضي به هذا القسم غير حانث فلا أعيش وأمارس مهنتي محترماً من جميع الناس في كل الأوقات، أما إذا حنثت في هذه اليمين أو خالفت ذلك العهد فليكن العكس نصيبي".

(3) راجع: الأب قنواتي ج. شحاتة، تاريخ الصيدلة والعقاقير، ص 77 ـ 88 ـ 112، مذكور لدى: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 34.

5.1.2.1: الطب عند الرومان:

عرفت مهنة الطب لدى الرومان أنّها مهنة شريفة، ولكن للطبقة التي تلائمها، أي لم يكن يقر بها الأحرار فلم تكن تليق بهم، بل كان يمارسها الأجانب الأرقاء والعبيد، حيث ورد في كتاب قصة الحضارة: "ليس بين الكتاب المعروفين في علم الطب من أصل روماني إلا واحد فقط، وحتى هذا الكاتب لم يكن طبيباً"[1]. وقد حرم بنصوص قانون الألواح الإثني عشر وحرم الفقيه "البيان" صفة الطبيب عن المشتغلين بالعلاج بطريقة التعاويذ والحجب، وكان الطبيب يختلط مع الصيدلي. ولم يكن هناك قانون خاص بمعاقبة الأطباء نتيجة الأضرار التي يحدثونها للمريض من جراء معالجتهم، وقد أدى ذلك إلى أن خضع الأطباء إلى القانون العام المطبق في البلاد شأنهم في ذلك شأن سائر الأشخاص العاديين[2]. لذلك فقد خضع الأطباء لقانون "أكويليا" (Acquilia) الصادر عام 287 قبل الميلاد وهو خاص بجرائم الإضرار بأموال الغير (أو بالمسؤولية التقصيرية) من رقيق وحيوان وديون[3]، وكان الطبيب يسأل كذلك وفقاً لقانون "كورنيلا"[4]، وهو القانون الذي يعاقب من يقتل شخصاً حراً أو رقيقاً أو يعد أو يبيع سماً بقصد قتل إنسان، أو الإجهاض، وكان الطبيب يخضع لقانون "بومبيا" وهو القانون الخاص بجريمة قتل الأقارب، وذلك في حال اشتراكه في هذه الجريمة، ويعد اشتراكاً فيها مجرّد علم الطبيب بالجريمة دون أن يبلغ عنها، أو مخالفة الالتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة[5]. وفيما بعد قال "مونتيسكيو" مبرراً ومعللاً هذه الشدة في العقاب في مواجهة الأطباء في كتابه "روح القوانين"، وذلك بالمقارنة مع الوضع في القانون الفرنسي: إن القانون الروماني لم يضع في نفس الظروف التي وضع

---

(1) الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 3.

(2) قايد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص 21.

(3) التونجي، المسؤولية المدنية، ص 39. بواعنة، إدارة المؤسسات الصحية، ص 32.

(4) يعد هذا القانون في العقاب الذي يوقع على الطبيب الذي يرتكب جريمة من الجرائم التي ينص عليها طبقاً لمركزه الاجتماعي، فقد نص أنه: "إذا نجم عن دواء أعطي لأجل إنقاذ الحياة، أو للشفاء من مرض، أن توفي الذي أعطي إليه الدواء، يُنفى المعطي في جزيرة إذا كان من طبقة راقية، ويعدم إذا كان من طبقة وضيعة".

(5) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 36، وكذلك: الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 4.

فيها القانون الفرنسي حيث كان يمكن لأي كان العمل بالطب في روما، وأيضاً بعد أن دخل المهنة الأجانب المضطهدين ونظرة المجتمع الروماني إليهم[1].

2.2.1: الطب في العصور الوسطى:

وقد ساد هذه الفترة نوع من التناقض بين العالم الغربي وانحطاطه، والعالم العربي الإسلامي وازدهاره، وقد سجل التاريخ تلك المرحلة البارزة من تاريخ البشرية والتي سنتعرض لها.

1.2.2.1: المسؤولية الطبية في أوروبا في العصور المظلمة:

لم يكن هذا العصر عصر الفتن والحروب فحسب، بل كان عصر المجاعات والأوبئة وانتكست العلوم والفنون ومنها الفن الطبي، ولم تعرف أوروبا في ذلك العهد شيئاً عن النظام الصحي. ولما سقطت روما في عام 476 في أيدي القبائل المتبربرة، عمت الفوضى وانحلت الرابطة التي كانت تجمع أقسامها المختلفة. في هذه الصورة المظلمة لا يمكن أن تتصرف أذهان الناس إلى الطب، بل ضاعت كتب أبقراط وجالينوس وظهرت كتب التعاويذ والدجل، ولم يقبل الناس على مهنة الطب، حتى إن الإمبراطور "شارلمان" (868 ـ 824) على ما عرف عن عصره بالإصلاحات الواسعة لم يأمر بتعليم الطب للشبان إلا في أواخر أيام حياته عندما أحس بشيخوخته[2]. ويمكن تقسيم حالة الطب في هذا العصر إلى قسمين هما: في القانون الكنسي وعند الصليبيين.

أولاً: الطب في القانون الكنسي

كان المسؤول عن النكسة التي ألمّت بأوروبا، سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس في تلك العصور المظلمة، وكانت نظرة رجال الدين المسيحي في هذا الوقت

---

(1) من الأقوال الشهيرة: "أنه لم تكن توجد عقوبة غير عقوبة الرأي العام على من كان يزاول المهنة دون علم، وأن الطب هو المهنة الوحيدة التي يؤمن بها الإنسان لمجرد قول مدعي الخبرة فيها، ولا قانون للعقاب على الجهل، ولا حالة عوقب فيها طبيب بالإعدام... إن الأطباء يتعلمون على حساب أخطارنا وأضرارنا... إن الطبيب هو الشخص الوحيد الذي يستطيع أن يرتكب جريمة القتل دون أن يتعرض لأي عقاب... وكثيراً ما كان ينسب الخطأ إلى المريض الميت نفسه"، انظر: محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 41.

(2) التونجي، المسؤولية المدنية، ص 42، وكذلك: الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 4.

أنّه من الكفر أن يلجأ الإنسان طلباً للعلاج إلى أطباء الأرض بدلاً من زيارة قبور القديسين. وقد كانوا يعارضون بشدة الجراحة تحت فكرة أن الكنيسة تكره إسالة الدماء[1].

وبالنسبة للمسؤولية الطبية في هذا العصر فإنها كانت في القانون الكنسي مسؤولية مدنية وجنائية، فكانت عند القوط الشرقيين جنائية، وكانت عند القوط الغربيين مدنية[2]، كذلك فقد عني الجرمان برضاء المريض بالعلاج[3]، وكان الطبيب لا يسأل إلاّ عند خطئه فلا يفترض الخطأ، ومن ثم لا تفترض مسؤوليته وإنما يجب لتقدير هذه المسؤولية إثبات خطئه[4]. وقد فرض قرار مجمع "لاتران" عام 1215 على الطبيب أن يخطر المريض بضرورة الاعتراف أمام الكاهن وإلا تعرض للعقاب، واستمر هذا الوضع إلى عام 1712. وكانت الكنيسة معارضة للجراحة وفصلتها عن الطب وتركتها للحلاقين[5].

ثانياً: الطب في عهد الصليبيين

هنا كانت عقوبة الطبيب شديدة، فقد كانت محاكم بيت المقدس تتولى ذلك في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، وكانت تقضي بأن الطبيب مسؤول عن جميع أخطائه وإهمالاته. وكان يفرق بين ما إذا كان المجني عليه من الرقيق أو من الأحرار:

1- ففي حالة الرقيق، إذا توفي المريض بسبب جهل الطبيب فإن هذا الأخير يلتزم بدفع ثمنه لسيده ويترك المدينة.

---

(1) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 11، العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 38. وكذلك: الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 5.

(2) كونهم اعتبروا أن أتعاب الطبيب مقابل شفاء المريض، فإن أخفق ولم يحقق هذه النتيجة سقط حقه في الأجر.

(3) ومثاله أن المرأة الحرة كان لا يجوز للطبيب أن يجري فصد الدم عليها بغير حضور زوجها أو بعض أقاربها، وإلا حكم عليه بالتعويض للزوج أو الأقارب. انظر: الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 5.

(4) قايد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص 25.

(5) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 43. بواعنة، إدارة المؤسسات الصحية، ص 34.

2- أما إذا كان المجني عليه حراً وكانت المسألة تتعلق بجرح بسيط ولم يصل الضرر إلى حد الوفاة، أو سوء عناية لم يترتب عليه الموت، فتقطع يد الطبيب ويحرم من أتعابه، أما إذا كانت الوفاة نتيجة لتدخله، فتكون العقوبة شنق الطبيب[1].

هذه القسوة دعت الناس في كثير من الأحيان أن يحجموا عن التطبيب، وإن مارسوه فإنهم يلجؤون إلى اشتراط عدم المسؤولية، كما حصل فيما رواه "غليوم دي نير": من أن الملك "آموري الأول" من ملوك "أورشليم" (1162 ـ 1173) أصيب بمرض خطير ولم يلق من يعالجه، لأن الأطباء من أهل البلد رفضوا أن يعالجوه، ممّا اضطره للجوء إلى الأطباء الأجانب، لكن هؤلاء اشترطوا عدم ترتيب أي جزاء عليهم وأن يعدهم بألا يعاقبوا إن لم ينجحوا في مسعاهم[2].

2.2.2.1: الطب عند العرب:

في الوقت الذي كانت فيه أوروبا تعيش في عصور الظلام والتخلف، فإنه على العكس من ذلك كان العرب في تقدم وازدهار، وقد بلغوا شأناً عظيماً في العلوم والفنون المختلفة ومنها فن الطب. وبرع العرب في تركيب العقاقير، ووضعوا الأسماء التي لا تزال مستعملة حتى الآن: كالكحول والنحاس والزرنيخ، وبرعوا في الصيدلة والطب البيطري وفي العلاج النفسي. وقد نهض العرب بالمستشفيات نهضة عظيمة تتماشى مع حضارتهم، وتتماشى مع تقدم الطب العربي في عصوره المختلفة. وكان العرب يطلقون على المستشفيات كلمة "المارستان" وهي تحريف كلمة "بيمارستان" الفارسية، ومعناها (بيت المرضى)[3].

---

(1) حيث أدين طبيب في محكمة الأسياد الصليبية في القدس بتهمة بتر ساق أدى إلى وفاة المريض. انظر: محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 43، العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 39، التونجي، المسؤولية المدنية، ص 44.

(2) التونجي، المرجع نفسه، ص 44 ـ 45، الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 5.

(3) وهي تتكون من جزأين: بيمار ومعناها مريض، وستان ومعناها منزل أو منشأة، وقد اختصرت فيما بعد إلى "مارستان"، وأشهرها بيمارستان العتيق، أنشئ عام 1172 وأسسه صلاح الدين الأيوبي، وكان لعلاج المرضى وبها =

كذلك استعمل العرب المداواة بفن الموسيقى، والعلاج بالكهرباء وذلك عن طريق السمك المسمى "الرعاش" أو "الرعاء"، وذلك لعدم توافر الآلات المولدة للكهرباء في ذلك العصر، وقد استعمل "ابن سينا" السمك الكهربائي في مداواة الصرع والآلام العصبية بواسطة وضع السمك في الماء لبقائه حياً وتوصيل شريطين من الصلب له يتناولها المريض فتحصل له رعدة، فكان لا يقوى على إمساكها زمناً حتى يلقيها على الأرض، وكان يستعمل ذلك للمريض أياماً متوالية فيشفى بسبب ذلك من المرض[1].

وقد كان لتقدم العرب في فن الطب أعظم الأثر في الحضارة الأوروبية، وذلك عن طريق مؤلفات مشاهير أطباء العرب، فمثلاً: ابن سينا الطبيب العربي الأشهر الذي كان يلقب "بأمير الأطباء" في عصره، كان له فضل كبير في الطب والفلسفة على جميع جامعات أوروبا، ولا يمكن أن ينكره أحد، وما يزال اسمه يدوي في أوروبا ("أي سين" كما ترجموه)، وقد تم ترجمة كتابه "القانون في الطب" إلى اللاتينية، وطبع خمس عشرة مرة بين سنة 1473 ـ 1500، الذي بقي يدرس في الجامعات الأوروبية التي تعول عليه في التدريس حتى منتصف القرن السابع عشر الميلادي[2]. كذلك الرازي له أثر كبير في الحضارة الأوروبية، وقد كان يلقب "جالينوس العرب"، ومن أهم كتبه التي تركت أثراً كبيراً في الحضارة الإنسانية عامة والحضارة الأوروبية بصفة خاصة:

1- كتاب الحاوي.
2- منافع الأغذية.
3- كتاب المنصوري (يتحدث فيه عن: الأعضاء ـ الجراحات والسموم والحميات).
4- كتابه في الحصبة والجدري.

= قسم لتأهيل المعاقين. محتسب بالله، بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 44، العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 41.

(1) الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 6.

(2) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 43، الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 6.

ويتضح أكثر تأثر الحضارة الأوروبية بالطب العربي، أنّه يوجد في كلية الطب بباريس رسوماً لأكبر أطباء الإنسانية من عهد أبقراط، ومن جملتهم الرازي وابن سينا وابن زهر[1].

3.2.1: الطب في العصر الحديث:

تبدأ العصور الحديثة تاريخياً بعد عصر النهضة، أي بدءًا من القرن التاسع عشر وما تلاه استمراراً إلى عصرنا الحالي، ولقد شهدت هذه الفترة ما لم يشهده أي عصر سابق من تقدم وتطور، خاصة في المجالات العلمية ومنها الطبية، فما حدث وتم اكتشافه خلال مائتي عام لم يكن ليتم خلال كل ما سبقه من زمن.

1.3.2.1: مرحلة ما بعد عصر النهضة إلى أواخر القرن الثامن عشر:

إن أول ما يصح قوله عن المسؤولية الطبية في هذه المرحلة، هو ما أصدره القضاء من أحكام تفسر وتشرح ما وصل إليه تطور المسؤولية الطبية، ومن الملاحظ أن الأهمية تركزت بداية على الدعاوى المتعلقة بمخالفة اللوائح والأنظمة الخاصة بتنظيم مهنتي الطب والجراحة[2]. ومن الأحكام التي تستوقف النظر بخروجها على الأحكام السابقة، حكم برلمان باريس في سنة 1596 حيث قرر أن الجراحين لا يكونوا ضامنين ولا مسؤولين طالما أنّه لم يثبت عليهم سوى الجهل أو عدم المهارة من جانبهم. وقد ذكر أن هناك حالة واحدة يمكن فيها رفع الدعوى على الطبيب وهي حالة الغش والتدليس من قبله فتكون هنا جريمة حقيقية[3]. وقد حكم برلمان "بوردو" في سنة 1710 بأنّه: يجب لعدم مساءلة الجراح أن يكون قد باشر العملية بأمر الطبيب، وصدر حكم بنفس هذا المعنى من برلمان باريس في سنة 1771. وممّا يستوقف النظر أن القضاء الفرنسي لم يكن يتورع في ذلك العصر عن مؤاخذة الأطباء على أنواع علاجاتهم[4].

---

(1) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 44.

(2) بواعنة، إدارة المؤسسات الصحية، ص 40.

(3) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 53.

(4) بواعنة، إدارة المؤسسات الصحية، ص 41.

2.3.2.1 : المسؤولية الطبية في القرن التاسع عشر:

بدءًا من القرن التاسع عشر، شهدت مهنة الطب تطوراً هائلاً، ويعتبر هذا العصر هو العصر الذهبي للطب، وقد تميز هذا العصر بأنّه قد تم فيه الكثير من الاكتشافات خاصة في النصف الثاني منه وأهم هذه الاكتشافات[1]، اكتشاف البكتيريا، فقد استطاع الإنسان بواسطته أن يلمس المكروبات، ويرى فيها عدوه القديم الذي كان أسلافه الأولون يحاربونه بالأصوات الصاخبة والروائح الكريهة، أو يهدئونه بالهدايا والضحايا[2]. ولكن هذا التقدم الكبير في علم الطب لا يصح أن يجعلنا ننكر دور الأطباء القدامى وفضلهم، فمعظم الاكتشافات الحديثة ليست إلا النتيجة المنطقية لجهودهم، وإذا كان لدينا الآن آلاف الأطباء على مر عصور التاريخ من عهود الإنسان الأولى إلى الآن[3].

ثم اكتشف العلاج الضوئي بالأشعة، وظهرت الأجهزة والأدوات الطبية الحديثة، واكتشفت المواد المخدرة[4]، وقد واكب هذا التقدم تطور في التشريعات الطبية فقد

---

(1) وتجدر الإشارة إلى الدكتور "لانك" الذي اكتشف مسماع الصدر في سنة 1816 وكان ذلك على هيئة أنبوبة من الورق، والدكتور "هنل" الألماني بكتابه "علم الأرض المعقول" في سنة 1846 الذي أشار فيه إلى عزل المكروبات واختبار تأثيرها، وحقق تلميذه "روبرت كوخ" بما أدخله من تثبيت هذه المكروبات وصبغها، وكان "لكوخ" فضل كشف مكروب الجمرة الخبيثة في سنة 1867، ومكروب السل في سنة 1882، ووضع لعلاج الحمى التيفويدية القواعد التي لا تزال متبعة في علاجها حتى الآن. كما ظهر في هذا العصر الكيميائي "لويس باستور" (1822 ـ 1885) وهو صاحب الفضل العظيم في الكشف عن مكروبات الأمراض والتغلب عليها واستنباط وسائل حفظ المنتجات الزراعية والصناعية من الاختمار والتعفن، بتعقيم السوائل بغليها لإتلاف الخمائر فيها. واكتشف "ارموير هافن" في سنة 1871 مكروب الجذام، ثم كشف "كبلز" مكروب الدفتيريا، وكشف اللقاح المضاد لها الجراح الألماني "إميل فون بهرنج" وانقذ به أول طفل في برلين سنة 1891.

(2) ومع ذلك فقد قوبل هذا الاكتشاف من الكيميائيين بأقصى مظاهر العداوة والاستنكار والتكذيب، وكان أول أعداء "باستور" هم زملاؤه من الكيميائيين، ولكن عداوتهم لا يمكن أن تعد إلى جانب عداوة الأطباء له شيئاً مذكوراً.

(3) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 47، وكذلك: محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 55.

(4) كانت الجراحة قد ظلت كما كانت في العصر السابق نوع من العذاب في الشطر الأكبر من هذا العصر، وكان المرضى يقتادون إلى مائدة العمليات على الرغم منهم ويربطون إليها بالقوة، وهم يصرخون في جنون وفزع لا حد له. ثم =

صدر في فرنسا في 10 مارس 1802 القانون المعروف "بقانون 19 فنتوز من السنة الحادية عشرة من سنوات الثورة"، ثم القانون المعروف بقانون 21 جريمينال من ذات السنة، وقد أنشأ هذا القانون إلى جانب الجراحين والأطباء نوعاً آخر من المعالجين أسماهم باسم "المعاونين الصحيين" (Officier de santé) يتلقون دراسة أقل مدة وأقل كلفة(1).

3.3.2.1: الطب في بداية القرن العشرين إلى الوقت الحاضر:

زاد البحث في القرن العشرين وتوسعت الاكتشافات وزاد التخصص، وبدأ الفن الطبي في التقدم والتخصص واستخدام الأجهزة الحديثة، وفي الوقت نفسه زادت مواكبة التشريعات لهذا التطور. فقد وضحت المسؤولية الطبية بصورة لا خلاف فيها، ولم يعد هناك حديث عن استثناءات خاصة بالأطباء(2).

ففي مصر، بلغ الطب فيها شأناً عظيماً وبدأ التقدم منذ تولي محمد علي باشا والي مصر سنة 1805، فقد قام بعد أن استقر له الأمر في البلاد، بإيفاد البعثات إلى فرنسا وإيطاليا لدراسة العلوم المختلفة ومنها الطب، ومن الناحية التشريعية أصدر محمد علي باشا طائفة من القوانين الصحية الهامة ومثالها: أمر إجراء التلقيح ضد الجدري سنة 1819، ولم ترد في القوانين القديمة نصوص خاصة بالأطباء، لذلك فقد تم إخضاعهم للقوانين العامة التي تنطبق على جميع الناس، ثم تم تنظيم ممارسة مهنة الطب عام 1891، واستمر الوضع على ذلك حتى يومنا هذا، ماعدا بعض الدقة في تنظيم المهنة والتوسع في كليات الطب وزيادة التخصصات(3).

أما في فرنسا أبقى القانون المدني الفرنسي على الحال التي كانت في التشريع الفرنسي القديم فيما يخص المسؤولية الطبية، وكانت أفكار "دوما" هي التي أوحت إلى

=

جاء نبأ الاكتشاف العجيب للتخدير بالإيثير من الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تمكنوا لأول مرة من التغلب به على الألم في مستشفى ماساشوتس، وكان "ليستون" هو أول من جرب هذا المخدر في أوروبا، وفي 4 نوفمبر 1874 كشف "جيمس ينج سون" من "أدنبرا" الخواص التخديرية للكلوروفورم، وقد انتهى بتطبيق التخدير فصل من ألم الفصول في كتاب الجراحة.

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 60. بواعنة، إدارة المؤسسات الصحية، ص 44.

(2) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 48.

(3) العبودي، المرجع نفسه، ص 50 ـ 51.

واضعي المجموعة المدنية الفرنسية المواد 1382 وما بعدها، وهي المواد التي تنظم المسؤولية التقصيرية[1]. وأصدرت الحكومة المؤقتة في فرنسا مرسوماً في سنة 1945، كان هو الأساس لقانون الصحة العامة، الذي شمل المبادئ الحالية للمسؤولية، وصدر قانون أخلاقيات الطب في سنة 1947[2]، الذي تضمن التزامات الطبيب وواجباته نحو المهنة وزملائه ومريضه ومن أهمها: التزامه بالمساعدة في الحالات الخطرة، كذلك التزامه بإعلام المريض بمرضه، كذلك الحصول على رضاء المريض والمحافظة على سر المهنة[3].

لقد بقيت المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي القديم، من حيث المبدأ كما هي، بيد أن التطور الحديث قلب قواعد تلك المسؤولية على عقب، ويمكن رد ذلك إلى عاملين أساسيين:

الأول: العامل الاقتصادي ومرده النهضة الصناعية[4].

الثاني: العامل السياسي ومرده النزعة الديمقراطية[5].

---

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 63.

(2) صدر أول قانون ينظم مهنة الطب في فرنسا سنة 1803 ونص على أحكام هامة بصدد الممارسة غير المشروعة، ثم صدر قانون جديد في عام 1892، ثم المرسوم الصادر في 24 سبتمبر 1945، وكذلك قانون الصحة العامة الصادر في 11 مايو 1955. وتم الاهتمام بالجانب الأخلاقي للمهنة، فصدر أول قانون للواجبات الأدبية الطبية في 24 سبتمبر 1945 عن طريق نقابة الأطباء، وصدر في 28 يونيو 1947، ثم أجري عليه تعديلان في 1955، و 1979، ثم أخيراً صدر بتاريخ 28 يونيو 1979 ، ونشر في الجريدة الرسمية في 30 يونيو 1979. راجع في ذلك: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 52.

(3) الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية، ص 8.

(4) من الناحية الاقتصادية نجد أن النهضة الصناعية الكبرى التي انتشرت في أوروبا في النصف الأخير من القرن العشرين مردها خاصة إلى ما يلي:

أ- شيوع استعمال الآلات الزراعية والميكانيكية والكهربائية، وما صاحب ذلك من ازدياد عدد الحوادث الضارة.

ب- النزعة المادية التي اجتاحت العالم نتيجة لرواج الصناعة والتجارة وزيادة الأرباح، بحيث زاد من شعور المرء بالتمسك بحقوقه وعدم احتمال أي ضرر يلحق به دون أن يطالب مسببه بالتعويض.

ج- شيوع التأمين من المسؤولية، مما أدى إلى زيادة عدد الحوادث الضارة نتيجة لاعتياد المؤمن الإهمال، والتهاون في استعمال الآلات اعتماداً منه على التأمين.

راجع في ذلك: محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 64 ـ 65، وكذلك: التونجي، المسؤولية المدنية، ص 77 ـ 78.

(5) لقد حققت انتشار الديمقراطية وما تنطوي عليه من حكم، الأكثرية من العطف على العامة من الشعب، إذ كان من شأن ذلك إيصال التعويض إلى المضرور، لاسيما وأن اختيار السلطة التشريعية والتنفيذية يرجع إليها (أي عامة الشعب).

حيث أخذت قضايا المسؤولية الطبية تبعاً لهذين العاملين تتضاعف، وازداد البحث والجدل حول موضوعات المسؤولية، فأصبحت هذه الموضوعات في أقل من نصف قرن، في طليعة المسائل التي تشغل المحاكم، وتملأ مجموعات الأحكام، ففازت بذلك بأوفر نصيب من بحوث أساتذة القانون والمشتغلين به، حتى وصفها العلامة "جوسران": بأنّها أصبحت محور القانون المدني، وبالتالي محور القانون كله[1].

4.2.1 : الطب في الحضارة الإسلامية :

الإسلام هو دين المرسلين كلهم، لكننا نعرض في هذا المطلب تأريخاً لعباقرة من أمة محمد (ﷺ) إلى أهل الأرض. سنوضح فيه كيف قدمت الحضارة العربية الإسلامية للغرب مختلف العلوم ومنها الطب، فقد أعطت وأسست وأينعت، بل أبدعت أكثر ممّا ورثت بكثير من الإغريق والرومان وغيرهما، وتركت من العلم والأثر ما بني عليه مجد العلوم المعاصرة كلها، وتسببت في تقدم البشرية حتى الساعة بفضل الله (ﷻ) وحده[2]. وسنقوم بتقسيم هذا الموضوع إلى قسمين، نتحدث في القسم الأول عن الطب في الإسلام، أما القسم الثاني فسنخصصه لبيان كيف عالجت الشريعة الإسلامية موضوع المسؤولية الطبية.

1.4.2.1 : الطب في الإسلام :

كان علينا أن نفصل دراسة كل من الطب عند العرب والطب في الإسلام، وذلك لاختلاف المفهومين بالرغم من أنّه قد يعتقد أن الطب العربي والإسلامي شيء واحد باعتبار أن الحضارة الإسلامية جزء من الحضارة العربية، وأن اللغة العربية منذ عصور الجاهلية وحتى ظهور الإسلام هي لغة العلم. لكن هناك رأي مخالف لذلك[3]، لأنّه عند دراسة نشأة ومنابع الطب العربي الإسلامي وتطوره لابد من التعرض لحالة

---

(1) التونجي، المسؤولية المدنية، ص 76، محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 64.

(2) المازني، إسلام صبحي، روائع تاريخ الطب والأطباء المسلمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 5.

(3) هو راي الشيخ: العجوز، أحمد محي الدين، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، منشورات مؤسسة المعارف، بيروت، 1988، ص 51.

الطب عند العرب في الجاهلية قبل أن تقضي قوة الإسلام الدافعة على عزلتهم عن الدنيا، ولابد أن تكون الدراسة مرتبطة أيضاً بالتاريخ العام للإسلام الذي بدأ يظهر كقوة سياسية عام 622 ميلادي، عندما قام الرسول (ﷺ) بتوحيد القبائل العربية وجعل منها شعباً واحداً يتحدث لغة القرآن، وفتح نصف العالم المعروف في ذلك الوقت وأقام إمبراطورية عربية إسلامية تنافس قيصر روما وكسرى فارس وتحل محلها[1].

أولاً: تعريف الطب الإسلامي

ويتعين علينا الآن ضبط كلاً من مفهومي الطب الإسلامي والطب العربي وبيان المفهوم الحقيقي للطب الإسلامي.

تعريف الطب العربي:

هو كل ما ظهر من فنون الطب بمختلف أشكاله في شبه الجزيرة العربية خلال عصور الجاهلية وحتى فجر الإسلام، ثم تمشى هذا النوع من الطب بعد ذلك موازياً لخطوات الإمبراطورية الإسلامية. وبالرغم من الانتصار الساحق للإسلام في عهد الخلفاء الراشدين والأمويين، إلا أن أغلب الأطباء في هذه الحقبة التاريخية كانوا من غير العرب، بل ومن غير المسلمين إلا القليل منهم الذين ساهموا بنصيب وافر من الطب والعلوم الأخرى.

تعريف الطب الإسلامي:

هو كل ما ظهر من فنون الطب وقام على أحد مظاهر الحضارة العربية الإسلامية التي قامت على أساس التسوية بين المسلمين مهما اختلفت جنسياتهم وتباينت صفاتهم ولغتهم، وقد حرر الإسلام الأذهان وفصل العلم عن الدين وأطلق حرية البحث العلمي ممّا أدى إلى انطلاق العلماء، وبذلك ترك الأطباء المسلمون بصماتهم العميقة في الحضارة الطبية حتى اليوم[2].

---

(1) العجوز، المرجع نفسه، ص 51.

(2) العجوز، المرجع نفسه، ص 52.

لكن الملاحظ أن هناك خلطاً كبيراً في مفهوم الطب الإسلامي وتتفاوت التعريفات: فالبعض يعرّفه بأنّه الطب العربي القديم الذي لا يزال يمارس في بعض الدول العربية على أيدي من يطلق عليهم الناس لقب "حكيم"، والبعض يظنه الطب الشعبي الفلكلوري الذي يعتمد في العلاج على الأعشاب والنظم الغذائية الخاصة، وجانب آخر يراه كل ما يتصل بالصحة والمرض والعلاج والمعلومات الطبية في الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة، وبعضهم يعتبره علاج الأمراض والإصابات عن طريق الإيمان المطلق بالعقيدة الإسلامية والاكتفاء بالحصول على الشفاء عن طريق الصلاة والدعاء إلى الله. فما هي حقيقة ذلك؟

المفهوم الحقيقي للطب الإسلامي:

هو كل الآراء السابقة مجتمعة، بالإضافة إلى كل البحوث والآراء والتجارب الطبية التي كتبها العرب المسلمون والأطباء المسلمون من غير العرب، بجانب ما كتبه خبراء الطب من غير المسلمين الذين نشؤوا واستوطنوا ومارسوا الطب في الإمبراطورية العربية الإسلامية (الجزيرة العربية وبلاد فارس والروم). وكسب الطب العربي الإسلامي شخصيته المتميزة كمظهر من مظاهر الحضارة العربية الإسلامية التي غيّرت من مفاهيم البشرية نحو المرض والعلاج، ووضعت الناس على الطريق الصحيح. وقد بدأ علماء أوروبا بنهضتهم الطبية من حيث انتهى إليها الأطباء المسلمون[1].

ثانياً: تاريخ الطب الإسلامي

العلوم عند المسلمين ومنها الطب لم تنطلق من الصفر، إنما بنت على ما وصل إليه السابقون أمثال إقليدس وجالينوس وأفلاطون وغيرهم، فمثلاً في تعريف الطب يقول ابن خلدون: "هو علم ينظر في بدن الإنسان من حيث يمرض ويصح لحفظ الصحة عليه أو لشفائه من المرض بالأدوية والأغذية"، فلم يمزجه بالفلسفة والأساطير كما ورثه عن اليونان وغيرهم، بل بعين العباقرة كالرازي الذي يقول: "إن الطب هو ضروري في المدن أكثر منه في البادية، لأن أصل الأمراض الأغذية الغليظة ثم الأهوية الفاسدة

(1) العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 53.

من تزاحم الناس في المدن وتزاحم فضلاتهم، ثم قلة الرياضة"، وهو عين ما نقوله ونعمل به حالياً[1].

لم يحاول الأطباء العرب المسلمون في البداية تغيير الأسس الفلسفية الطبية التي قام عليها الطب اليوناني، مع إعجابهم الشديد بالعملاقين ابقراط وجالينوس، لكنهم لم يترددوا في نقد أخطائهما الطبية، وأول من انتقد نظرياتهما الطبية هو الطبيب المسلم أبو بكر الرازي، فيقول في صراحة عنيفة عن قول جالينوس "من أن ماء العين يصل إلى الرئة فيزيد السعال"، إنه قول سمج ومخطئ[2].

وقد أنشأ العرب مستشفى مجهزاً تجهيزاً كافياً قبل أن يقوم مثله في العالم الغربي بمئات السنين، وقد سميت المستشفيات، والمسلمون هم مؤسسوا الصيدلة الحديثة، فلم تعد تجارة للعقاقير، بل صارت علم تحضير الأدوية وإدارة لإقامة الرقابة على الصيدليات، ومدارس خاصة للتعليم[3].

وفي ما يلي سنتتبع مراحل تطور الطب في العصور المختلفة للحضارة الإسلامية، ابتداءً من العصر الجاهلي وانتهاءً بالعصر العباسي، مروراً بكل من العصر النبوي وعصر الأمويين.

أ- الطب في العصر الجاهلي:

هو العصر الوثني قبل ظهور الإسلام، والملاحظ أن كل ما سجله المؤرخون العرب ضاع وأتلف على أيدي التتار في بغداد، وكذا لما نهبت ودمرت مكتبة الأندلس

---

(1) المازني، روائع تاريخ الطب والأطباء المسلمين، ص 20.

(2) وكذلك كذب قوله بأن ذبول الجسم يزيد من رواسب البول. انظر: العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 55.

(3) ومن علماء الصيدلة المسلمين: أحمد بن البيطار (توفي عام 1245) وألف موسوعته "الجامع لمفردات الأغذية والأدوية"، وهي مرتبة على حروف الهجاء ويذكر فيها الدواء ومنافعه وطرق استعماله، وأورد أكثر من 1400 عقار وترجمت إلى لغات ثلاث هي: الألمانية، اللاتينية، والفرنسية. وكذلك ابن وافد الأندلسي، الإدريسي القرطبي، أبو منصور الصوري (نسبة إلى صور). انظر: المازني، روائع تاريخ الطب والأطباء المسلمين، ص 29، 30.

بنفس الطريقة بعد خروج العرب المسلمين منها. ويعد لقمان الحكيم[1] أقدم من اشتهر بالطب عند العرب في هذه الفترة، وكان حكيماً مرشداً، وجاء ذكره في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا لُقْمَٰنَ ٱلْحِكْمَةَ أَنِ ٱشْكُرْ لِلَّهِ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِۦ﴾[2]. ومن أقواله في الطب، أنه قال: كل داء حسمه بالكي آخر الأمر، وآخر الدواء الكي. وقال يوصي ابنه: "يا بني إذا امتلأت المعدة نامت الفكرة وخرست الحكمة وقعدت الأعضاء عن العبادة، يا بني لا تأكل شيئاً على شبع فإن إلقاءك إياه للكلب خير لك من أن تأكله"[3].

ومن أخبار الطب في الجاهلية نقرأ في كتاب "العقد الفريد": "أن رجلاً من أهل الحضر قال لرجل من أهل البادية: يا أخي إني لأعجب من أن فقهاءكم أظرف من فقهائنا، وعوامكم أصح وأطرف من عوامنا. فقال الأعرابي: من الجوع ، ألا ترى أن العود لما خلا جوفه صفا صوته. وهي الظاهرة الطبيعية الملاحظة من معظمنا، لأن عزف الموسيقى على عود قديم يكون خشبه قد جف تماماً فتصبح النغمات الصادرة عنه صافية الصوت". وفي الكتاب نفسه أيضاً: "قيل لأعرابي من الجاهلية: هل أتخمت قط؟ قال: لا ، لأننا إذا طبخنا أنضجنا، وإذا مضغنا أتقنا، ولا نكتظ المعدة ولا نخليها".

ومن نصائحهم الطبية: إذا أكلت فلا تشرب، وإذا شربت فلا تأكل، وإذا أكلت نهاراً فقم، وإذا أكلت ليلاً فامشِ. وقد اتخذ الطب الجاهلي أشكالاً متعددةً، فكانوا يعالجون العضو المريض بالعضو السليم، فمن كان مصاباً بمرض الكبد وصفوا له أكل الكبد، ومن كان مريضاً بالقلب وصفوا له أن يتغذى بقلب شاة وهكذا[4]. ومن أشهر أطباء العرب في الجاهلية:

---

(1) أصله مختلف فيه: فقد قيل أنه أدرك داوود عليه السلام، وقيل أنه قد عاش ألف سنة، والبعض يرى أنه ابن أخت أيوب، وقيل ابن خالته، والبعض قال إنه كان عبداً حبشياً، وقيل كان سودانياً. وكانت صناعته الأصلية نجاراً، وقيل خياطاً.

(2) سورة لقمان، الآية 12.

(3) العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 66.

(4) العجوز، المرجع نفسه، ص 67.

- الحارث بن كلدة.
- ابن جذيم.
- النضر بن الحارث بن كلدة.
- ابن أبي رمثة التميمي.
- والشمردل بن قباب الكعبي. وقد عاصروا جميعاً الإسلام[1].

ب- الطب النبوي:

يبدأ من عصر الرسول (ﷺ) حتى عصر الخلفاء الراشدين، الذي استمر حوالي أربعين عاماً أي ابتداءً من 622 ميلادية حتى اغتيال الإمام علي بن أبي طالب (ﷺ) سنة 661 ميلادية.

وكان الطب في فجر الإسلام وحلول عصر الرسول الكريم يتبع أسلوباً خشناً في طب العصر الجاهلي، لكن الأحاديث النبوية الخاصة بأمور الصحة والعلاج التي جاءت في مناسبات كثيرة وقعت في حياة الرسول (ﷺ)، وشرحت نصوص الآيات القرآنية المتعلقة بالنواحي الطبية، وخلّصت فنون الطب العربي من الجاهلية والشعوذة والدجل. وتجدر الإشارة إلى أن الرسول (ﷺ) لم يبعث كطبيب، وإنما بعث هادياً ومبشراً إلى الإيمان، ودعا الناس إلى العلم الذي فيه خير الدنيا وثواب الآخرة، وبيّن مدى إعجاز الآيات القرآنية الخاصة بالعلوم الطبية النافعة[2].

ومن الآيات المتعلقة بالطب، وهي دليل على القدرات الإلهية التي لا حد لها في ذلك الكون ليدركها الإنسان بفطرته، قال الله (ﷻ): ﴿رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَٰذَا بَٰطِلًا سُبْحَٰنَكَ﴾[3]. وهناك الكثير من الآيات التي تشير إلى البحث في علوم الصحة

---

(1) من كلام الحارث بن كلدة الذي يعد دستوراً في الصحة: "الداء الدوي إدخال الطعام على طعام فهو الذي يفني البرية ويهلك السباع في جوف البرية، وإياك والتخمة فهي إن بقيت في الجوف قتلت وإن تحل أسقمت، وإياك ودخول الحمام شبعاناً والنوم بالليل عرياناً والقعود على الطعام غضباناً، وأرفق بنفسك يكن أرضى لبالك، وقلل طعامك يكن أهنأ لنومك، وعليك بالحمية والاقتصاد في كل شيء فإن الأكل فوق الغذاء يضيق على الروح ساحتها، ويسد مسامها". انظر في ذلك: العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 68.

(2) العجوز، المرجع نفسه، ص 73.

(3) سورة آل عمران، الآية 191.

والتشريح ووظائف الأعضاء والكيمياء الحيوية والأمراض والعلاج وغيرها، يقول تعالى: ﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ﴾[1]. كما يقول (ﷻ): ﴿ وَفِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴾[2]، وقال أيضا: ﴿ وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾[3]، وقال أيضا: ﴿ يَخْرُجُ مِنۢ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَٰنُهُۥ فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ ﴾[4].

ومن الأحاديث النبوية الطبية، وجميعها صحيحة حتى ولو لم يدرك معناها العلم الحديث، أو لم نتأكد من صحتها عن طريق التجارب، لأن الرسول الكريم لا ينطق عن الهوى، وكل ما يقوله ويفعله بوحي من الله. عن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) قال: "ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء"، وهو يؤكد أن لكل مرض دواء وحث على البحث عليه. وعن أسامة بن شريك قال: أتيت النبي (ﷺ) وأصحابه وكأنما على رؤوسهم الطير فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من هنا وهناك فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ قال: "تداووا فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له دواءًا غير داء واحد: الهرم"[5]. ورُوي عن جابر بن عبد الله عن النبي (ﷺ) أنّه قال: "لكل داء دواء فإذا أصاب الداء الدواء برأ بإذن الله"، وهو يحث المسلمين على تعلم الطب والاجتهاد في إيجاد العلاج. وعن عاصم بن عمرو بن قتادة قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: أنّه سمع النبي (ﷺ) يقول: "إن كان في شيء من أدويتكم أو يكون في شيء من أدويتكم خير، ففي شرطة محجم أو شربة عسل أو لذعة بنار توافق الداء وما أحب أن أكتوي"[6]، يدل أن النبي يكلم أهل زمانه في الطب بما يعلمونه من قبل. وهناك الكثير من الأحاديث منها: "الحمى من فيح جهنم فأطفؤوها بالماء"[7]، "الكمأة - نبات من المن - شجرة ثمارها حلوة

(1) سورة فصلت، الآية 53.

(2) سورة الذاريات، الآية 21.

(3) سورة الإسراء، الآية 85.

(4) سورة النحل، الآية 69.

(5) رواه أحمد بن حنبل. وكان الرسول (ﷺ) يزور المرضى ويدعو لهم بالشفاء ويقول: "تداووا عباد الله، فإن الله تعالى لم ينزل داء إلا انزل له الدواء".

(6) رواه مسلم في صحيحه.

(7) رواه البخاري في صحيحه.

المذاق وماؤها شفاء للعين"[1]، "عليكم بهذا العود الهندي ـ عشب ـ فإن فيه سبعة أشفية، يسقط من العذرة ورم في حلق الصبي ويلد من ذات الجنب"، "في الحبة السوداء ـ حبة البركة ـ شفاء من كل داء إلا السأم"[2]. ومن أطباء العصر النبوي:

- الحارث بن كلدة، فقد روى أنّه عندما مرض سعد بن أبي وقاص (ﷺ) أثناء إقامته بمكة المكرمة، وشاهد الرسول حالته المرضية قال: "إدعوا له الحارث بن كلدة فإنه رجل يتطبب".
- وكذلك ابن أبي رمثة التميمي، كان خبيراً بالجراحة في الجاهلية وعاصر الرسول (ﷺ)، وروي عن أبي عتيبة عن أبي أبحر عن زياد عن لقيط عن ابن أبي رمثة أنّه قال: أتيت رسول الله فرأيت بين كفيه الخاتم فقلت إني طبيب فدني أعالجك، فقال الرسول (ﷺ): "أنت رفيق والطبيب الله"، ويقول سليمان بن حسان في تفسير ذلك الحوار أن الرسول علم أنّه رفيق اليد (أي جراح) وليس طبيباً متخصصاً في المرض الذي كان عند الرسول (ﷺ)[3].

ج- طب العصر الأموي:

يقع هذا العصر في الفترة المتوسطة ما بين منتصف القرن السابع وحتى منتصف القرن الثامن (من 661 إلى 750 ميلادية)، ويبحث حالة الطب في عهد الخلفاء الأمويين الذين امتدت إمبراطوريتهم الواسعة من أسبانيا إلى سمرقند. وفي بداية هذا العصر كانت كل اهتماماته تنحصر في الاستمتاع بملذات الحياة، وكان الطب محصوراً في اليهود والنصارى الذين كانوا يعالجون بأساليب الطب الخشن الذي كان مستعملاً في الجاهلية، مثل الكي والفصد والحجامة وغيرها[4]. يقول فون كرامر (Von Kremer) إن أول من ثارت فيه الرغبة من العرب في معرفة حكمة اليونان هو الأمير الأموي خالد بن معاوية الذي كان شديد التوق إلى تعلم الكيمياء، فجمع الفلاسفة اليونانيين الذين

(1) رواه أحمد بن حنبل.
(2) رواه الطبراني.
(3) العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 79.
(4) العجوز، المرجع نفسه، ص 83.

كانوا في مصر وأمرهم بترجمة الكتب الطبية اليونانية والفرعونية إلى اللغة العربية، وكانت هذه أول ترجمات عربية لمثل هذه الموضوعات عند المسلمين.

لكن لما جاء عهد الوليد بن عبد الملك، كان له الفضل في الاهتمام بحالة الطب وأنشأ أول مؤسسة صحية في الإسلام وعمل بحديث الرسول (ﷺ): "استعينوا على كل صنعة بصالح أهلها"، وقوله كذلك: "خذ الحكمة ولا يضرك من أي وعاء خرجت". ومن نوابغ الأطباء في هذا العصر نذكر:

- موريانوس وهو راهب قام بتعليم الطب وصناعة الكيمياء.
- يزيد بن معاوية وكان من أعلم أهل قريش بالطب، وأقدم من ظهر من العرب المسلمين في علم الطب والكيمياء وتتلمذ على يد الراهب موريانوس، وتوفي حوالي عام 85 هجري[1].
- ابن أثال.
- أبو الحكم.
- عبد الملك بن أبحر الكتاني.
- ماسر جوية.
- عيسى بن الحكم الدمشقي.
- تيادوق.

د- طب العصر العباسي:

يمتد عهد الدولة العباسية في الفترة الواقعة من عام 132 إلى 656 هجري (750 ـ 1258 ميلادي)، وعندما جاء عصر الخليفة هارون الرشيد (من عام 170 إلى 192 هجري)، كان نقطة تحول كبيرة في تاريخ الطب العربي الإسلامي، لأنّه عمل على جمع أنبغ وأمهر الأطباء من بلاد العالم، وأمر حاشيته بجمع أقصى ما يمكن جمعه من كتب الطب اليونانية والسريانية بغرض تأصيله في بغداد. ويقال إن هارون الرشيد أول من أسس داراً للحكمة في الإسلام (المعروف ببيت الحكمة العباسي) الذي جمع

---

(1) وله ثلاث مؤلفات طبية: حكايته مع أستاذه موريانوس، صورة ما تعلمه منه، وتفسير الرموز التي أشار إليها.

له البرامكة فيه كل ما وفقوا في الحصول عليه من الكتب الهندية والفارسية واليونانية[1]. أما الخليفة المأمون الذي تولى الخلافة عام 197 حتى 218 هجري، كان شغوفاً بالعلم ومهتماً بالطب ورعاية الأطباء، ورأى أن يجعل الطب عربياً أصيلاً، لأنّه أدرك أن الترجمة المزدوجة من اليونانية إلى السريانية ومنها إلى العربية، مصدر أخطاء كثيرة وغموض واضطراب.

ويعترف أهل أوروبا بأنّهم مدينون إلى العرب المسلمين بالكثير من الاكتشافات الطبية والدوائية العظيمة، التي لم تكن معروفة من قبل مثل : الكحول والبوتاسيوم ونترات الفضة والسليماني ومجموعة من الأحماض والزئبق والأدوية المفردة والمركبة، وعلم التخدير[2] والجراحة العامة والخاصة وأمراض النساء والتوليد وطب الأطفال وجراحة الفم والمسالك البولية وغيرها. ومن نوابغ أطباء هذا العصر:

- أبو بكر محمد بن زكريا الرازي (المتوفى عام 311 هجري)، الذي تفوق على من سبقوه ومن عاصروه، وبرع في ملاحظاته الإكلينيكية ونظرياته العلمية وكثر إنتاجه العلمي، فهو أول من ابتكر خيوط الجراحة المسماة بالقصاب، وأول من عمل مراهم الزئبق، وأول من أنشأ مقالات خاصة في مرض الأطفال، وأول من عني بالطب الكيميائي، ومن مؤلفاته الشهيرة: "الحاوي" في 30 مجلد[3].

---

(1) العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 91.

(2) يقول ابن بيطار متحدثاً عن البنج : يدهن به الصدغان فيجلب النوم المعتدل وينفع في وجع الأذن قطوراً، أما التخدير بالتبريد فقد تحدث عنه ابن سينا في كتابه "القانون"، حيث قال: إن الشيء المبرد بالثلج تبريداً بالغاً يخدر. واستعمل التبريد كمخدر موضعي كما في جراحة الأسنان وفي عمليات البتر، وتعتبر أول إشارة في تاريخ العلم إلى هذا النوع من التخدير، وقد أصبح هذا العلم اليوم من أهم عناصر الجراحة الكبيرة في عصرنا الحديث. واقر للمسلمين بالسبق في ميدان التخدير والفضل في نقله إلى أوروبا، الكثير من المستشرقين، فيقول جوستاف لوبون في كتابه "حضارة العرب"، ص 523: "ومن فضل العرب استعمالهم البنج (المرقد) الذي ظن أنه من مبتكرات العصر الحديث".

(3) العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 99. من كلام الرازي في الطب: "إذا قدرت أن تعالج بالأغذية فلا تعالج بالأدوية، وإذا قدرت أن تعالج بدواء مفرد فلا تعالج بدواء مركب، وإذا كان الطبيب عالماً والمريض مطيعاً فما اقل مكث العلّة".

- أبو علي الحسين بن عبد الله بن سينا (المتوفى حوالي 428 هجري)، يعد أول من اكتشف مرض السل الرئوي ووصف الشلل النصفي وعالج الأمراض العصبية والعقلية، كما وصف عضلات العين ووظائفها. وأهم مؤلفاته: "القانون" في 14 جزء، الشفاء في 18 جزء، "الألفية"، "الفالج"، "الأدوية القلبية"...الخ[1].

2.4.2.1: المسؤولية الطبية في الإسلام:

إن المسؤولية الطبية لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية فحسب، بل كانت لها فيها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في العصر الحديث، ومن بعض النصوص الواردة في هذا الصدد القاعدة الشرعية: "إن كل ما يزاول عملاً أو علماً لا يعرف يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة"، وقد جاء في الحديث: "من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن" وفي رواية أخرى: "من تطبب ولم يعلم عنه الطب قبل ذلك فهو ضامن". وقد رتب علماء الشرع على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه، فأذن له بعلاجه لما ضمنه منه معرفته فمات المريض أو أصابه تلف من جراء هذا العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض التلف على حسب الأحوال[2].

وقال الخطابي: "لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى، فتلف المريض كان ضامناً". ويختلف الأمر من ناحية المسؤولية المدنية بين الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق، فعلماء الشريعة ينفون المسؤولية عن الطبيب إذا كان جاهلاً متى كان المريض يعلم أنّه جاهل لا علم له وأذن له رغم هذا بعلاجه (رضا المريض) وأن هذا ليخالف ظاهر

---

(1) العجوز، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص 101.

(2) الجوزية، ابن القيم، زاد المعاد، ج 3، المطبعة المصرية ومكتبتها، القاهرة، 1379 هـ، ص 145. التونجي، المسؤولية المدنية، ص 64.

الحديث[1]. أما الطبيب الحاذق، فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض ولو مات المريض من جراء العلاج، مدام المريض قد أذن له بعلاجه، ولم يكن قد وقع من الطبيب خطأ في العلاج، بل كان الضرر أو الموت نتيجة أمر لا يمكن توقعه أو تفاديه، أي لم يكن بالحسبان، ويعتبر فعل الطبيب هنا بمثابة الفعل المشروع الذي أدى إلى الموت، وعليه اتفق الفقهاء: (على أن الموت نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير لا ضمان فيه)، ومن القواعد المقررة شرعاً (أن عمل الطبيب عند الإذن له بالعلاج أو عند طلبه يعد واجباً، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة) ولو أن واجب الطبيب متروك لاختياره وحده ولاجتهاده العلمي والعملي، فهو أشبه بصاحب الحق، لما له من سلطان واسع والحرية في اختيار العلاج وكيفيته[2]. وعلى ذلك أجمع الفقهاء، إلا أنّهم اختلفوا في تعليل رفع المسؤولية:

- فرأي الأمام أبو حنيفة: إن العلة ترجع إلى الضرورة الاجتماعية، وإذن المجني عليه أو وليه[3].
- ورأي الشافعي وأحمد بن حنبل: إن الطبيب فعله بإذن المجني عليه، إضافة إلى أنّه يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به[4].
- ورأي الإمام مالك: إن العلة هي إذن الحاكم أولاً، وإذن المريض ثانياً، وبإجماع هاذين الشرطين لا مسؤولية على الطبيب إلا إذا خالف أصول الفن أو أخطأ في فعله[5].

---

(1) التونجي، المرجع نفسه، ص 48، محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 44.

(2) مقال الشيخ أبو زهرة، محمد، عن مسؤولية الأطباء، مجلة لواء الإسلام، السنة الـ 20، ص 53– 55، التونجي، المسؤولية المدنية، ص 48، محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 45.

(3) الكاشاني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، دار الكتب العلمية، بيروت 1986، ص 305.

(4) الرملي، أبو العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 8، دون دار نشر، ص 2.

(5) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان مواهب الجليل شرح مختصر قليل، ج 6، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص 321.

وقد أوردها ابن القيم الجوزية في قوله: "أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقاً، إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها، ولم تجنِ يداه، إذا تولد من فعله، المأذون من جهة الشارع، ومن جهة من يطببه، تلف النفس أو العضو أو ذهاب صفة"[1]. فإذا كان العلاج بغير ذلك، فإنه يكون مسؤولاً عما يسببه من إضرار، والضمان على عاقلة الطبيب (أي عشيرته ـ قبيلته ـ أهله)، أما إذا كان العلاج بغير إذن المريض، أو إذن وليه إذا كان قاصراً أو مجنوناً، فهناك ثلاثة آراء[2]:

الرأي الأول: (يقول بالمسؤولية): إذ أن الطبيب الحاذق يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يمكن أن يحدث في هذه الحالة، على اعتبار أنّه تولد عن فعل غير مأذون فيه، والضمان يكون بالدية على عاقلة الطبيب، والدية هي المال الذي يدفع للنفس أو لطرف من الأطراف، وقد شرعت في جرائم الاعتداء على سلامة جسم الإنسان.

الرأي الثاني (يقول بعدم المسؤولية): وهو ما ذهب إليه أبن قيم الجوزية، إلى أنّه لا ضمان على الطبيب ولا أثر للإذن في ذلك ، حيث إن مناط الضمان: هو كون الفعل قد جاء على وجهه السليم أو لم يجيء كذلك، مدام الطبيب حاذقاً فقد أتى بالفعل على وجهه، أو بذل فيه غاية جهده فلا ضمان عليه ولا على عاقلته[3].

الرأي الثالث (ذهب إلى الضمان): إن الضمان في هذه الحالة يجب أن يكون في بيت مال المسلمين، حتى لا يضيع دم مسلم خطأً وفقاً لصراحة القرآن الكريم حين قال الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾[4]. أي إذا أخطأ الطبيب في تطبيق العلاج فأتلف عضواً في الجسم أو توفي فإنه يكون مسؤولاً رغم حذقه وإذن الشارع وإذن المريض، وذلك فقط في ما يزيد عن الثلث، ويكون على عاقلة الطبيب فإذا لم تكن له قبيلة أخذ من ماله، وفي رأي آخر أنّها في بيت المال تشبيهاً له

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 45.

(2) التونجي، المسؤولية المدنية، ص 50.

(3) الجوزية، زاد المعاد، ص 146 ، مقال الشيخ أبو زهرة، مسؤولية الأطباء، ص 56 – 57.

(4) سورة النساء، الآية 92.

بخطأ القاضي أو الحاكم المنصوبين من قبل ولي الأمر للنفع العام لأن حسبه الرعية تضمن أخطاء عامليه التي لم تكن نتيجة تقصير شخصي وإنما إلى الأمور القدرية، ولقد كان للطبيب الحرية التامة في العمل والتجربة والإبداع والاجتهاد في العلاج فلا يسأل وإن خالف آراء زملائه متى كان رأيه على أساس سليم، وأن المرجع في تلك الآراء إلى الرغبة في فتح باب الاجتهاد للأطباء، تطبيقاً للحديث الشريف الذي يقرر أن: "من اجتهد فأخطأ فله أجر، ومن اجتهد فأصاب فله أجران"[1].

3.1: مفاهيم عامة عن طبيب التخدير:

لقد شهد علم طب التخدير في العقد الأخير طفرة هائلة في التطور، فأصبح هناك العديد من الأجهزة المتطورة، والمستلزمات عالية الجودة، والتي تساعد طبيب التخدير على عمله، ولم يعد دوره يقتصر على تخدير المريض وإفاقته فقط، بل أخذ يشمل تحضير المريض للجراحة، وكذلك متابعته وتسكين آلامه[2].

1.3.1: مفهوم التخدير:

التخدير من أجّل النعم التي أفاضها الله تعالى على عباده، وقد بدأت مزاولته في أوروبا سنة 1846، وانتشر استعماله من ذلك التاريخ، وتعددت المكتشفات فيه، واطردت وسائل التحسين فيها[3]. فقد أعان التخدير على منع الشعور بالآلام وفي الكشف عن الأجزاء المؤلمة من الجسم، وعلى تسهيل علاج الكسور دون ألم، وعلى القيام بالعمليات الجراحية التي تحتاج سكوناً عاماً من المريض، وعلى التوليد دون ألم، راحة للحامل والمولود، وإن كانت تحدث فيه أضراراً أحياناً رغم العناية الفائقة، إلا أن ذلك لم يمنع من انتشاره بصورة هائلة في جميع فروع الطب.

---

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 46.

(2) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 33.

(3) الجوهري، محمد فائق، أخطاء الأطباء، دار المعارف للنشر والتوزيع، دون طبعة، الإسكندرية، 1962، ص 74.

1.1.3.1: تعريف التخدير:

مع التطور الذي حدث في الفنون الطبية بصفة عامة، فإن التخدير قد أصبح علماً مستقلاً، يتم بواسطة طبيب أخصائي في التخدير[1]. وعلم التخدير هو العلم الذي يدرس كيفية تعطيل الإحساس بالآلام، فكل تخدير يعطل الإدراك والشعور في جزء من الجسم البشري، أو الجسم كله، وهو يتم عموماً بقصد التدخل الجراحي. والتخدير مهم ليس فقط لأنّه يسبق العمل الجراحي، بل لأنّه لازم لتنفيذ هذا العمل[2].

والتخدير بصفة عامة يفضي إلى:

1- فقدان الشعور "النوم بعمق حسب الاستعمال الفني".

2- فقدان الألم.

3- استرخاء عضلي، وتقليل الانعكاسات التي تحدث.

4- حماية الأعصاب من الصدمة الجراحية (التدخل الجراحي)[3].

ويعرف رأي التخدير من الناحية الطبية بأنّه يتكون من ثلاثة مكونات[4]:

1- المهدئ (المنوم): هذه المهدئات هي أدوية تستعمل للتنويم، دون إيقاف عمل الجهاز العصبي بطريقة مباشرة.

2- المسكنات: هي التي تستعمل في تخفيف وإزالة الألم وهي أنواع، أبسطها الأسبرين، وأقواها المورفين.

3- الأدوية التي تسبب ارتخاء العضلات: وهي عديدة.

وعموماً فإن التخدير هو حالة من فقدان الإحساس المؤقت، قد تشمل جزءًا من الجسم (التخدير الموضعي)، أو كل الجسم (التخدير الكلي)، وذلك بشرط أن يكون

(1) karaquillo، Jean-Pierre: Les responsabilités civils médicaux découlant l'acte d'anesthésie-chronique-Daley. 1974، p 183.

(2)Abel، Bernard: La responsiabilite civil des medicines. These- Nancy 36 p 205.

(3) Ney، Michel: La responsiabilite. P 248.

(4) Harrison، M.I: Aids to Anesthesia. 2- clinical Practice.

بطريقة مرتجعة، أي أن يعود إلى المريض إحساسه بعد ذلك[1]. وعرفه اتجاه بأنّه: الفن أو العلم الذي يؤدي إلى إزالة الإحساس ورد الفعل من خلال تخدير الجزء المراد إجراء الجراحة فيه بخسارة كل شعور بالإحساس[2]. ويعتبر التخدير من العلوم المستحدثة في الطب، حيث بدأ يظهر كعلم حديث متطور منذ ما يقارب القرن تقريباً، حيث يعتبر علم التخدير من العوامل المؤثرة في تطور العمليات الجراحية في الطب الحديث، لأنّه يسمح للطبيب الجراح التعامل بحرية تامة أثناء إجراء العملية الجراحية للمريض، كما أنّه يجعل التدخلات الجراحية ممكنة بكافة صورها.

حكمه:

الأصل في تعاطي المخدرات هو الحرمة، لما ورد عن النبي (ﷺ) أنّه نهى عن كل مسكر ومفتر، والمفتر هو كل ما يولد الفتور والاسترخاء والخدر في الجسم، أما استعمال المواد المخدرة بقصد التداوي فهو جائز عملاً بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وبما أن الضرورات تقدر بقدرها فإنّه لا يجوز اللجوء إلى التخدير إلا في الحالات التي يقرر أهل الطب ضرورتها، كما أن على الطبيب المخدر أن يستعمل من المواد المخدرة قدر الحاجة فقط من غير زيادة، وقد بينت المادة (6) من الدستور الطبي الأردني أنه: "يحظر على الطبيب القيام بأي عمل أو تقديم نصيحة من شأنها إضعاف مقاومة الأشخاص الجسدية أو العقلية إلا في الحالات التي يقتضيها العلاج الطبي كالتخدير مثلاً". كما بينت المادة (3) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني أنّه: "يحظر استيراد أي مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو تصديرها أو إدخالها إلى المملكة أو نقلها أو الاتجار بها أو إنتاجها أو صنعها أو تملكها أو حيازتها أو إحرازها أو بيعها أو شرائها أو تسليمها أو التبادل بها أو التنازل عنها بأي صفة كانت أو التوسط في عملية من تلك العمليات إلا إذا كانت للأغراض الطبية أو العلمية بمقتضى ترخيص خطي من الوزير، وفي الأحوال والشروط المنصوص عليها في التشريعات المعمول بها"[3].

---

(1) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 190.

(2) Adams، A، B(1982): Anesthesia analgesia and intensive care. p 3.

(3) قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (11) لسنة 1988.

نستخلص ممّا سبق أن الأصل في التعامل بالمواد المخدرة أنّه محرم شرعاً وقانوناً وذلك لما تسببه هذه الأعشاب أو العقاقير من خمول وفقدان للوعي، بالإضافة إلى الأضرار الكثيرة التي تصيب من يتعاطى هذه المواد، إلا أن الشرع والقانون قد أجازا استعمالها والتعامل بها في حدود ضيقة ولأغراض طبية بهدف العلاج وتسكين آلام المرضى وكل خروج عن هذه الحدود يعد جريمة يعاقب عليها القانون[1].

2.1.3.1: أنواع التخدير:

أولاً: التخدير العام

هو حالة عكوس تتصف بالتخدر (النوم)، والتسكين (زوال الألم)، والاسترخاء العضلي وانعدام المنعكسات الذي يترافق أيضاً بتثبيط وظائف الأعضاء. ويتم عن طريق الحقن في الوريد أو استنشاق المخدر عن طريق الجهاز التنفسي مع غاز الأكسجين الذي يستمر طوال فترة العملية، ويتم فصل المريض عن جهاز التخدير في آخرها ليستفيق.

مراحل التخدير العام:

يمكن تقسيمه إلى ثلاث مراحل: المباشرة والاستمرار والصحو[2]، ونوضحها كما يلي:

أ- مباشرة التخدير العام:

تبدأ مباشرة التخدير العام بإعطاء المواد المخدرة وتستمر حتى يصل المريض إلى دور مستقر من التخدير الجراحي، وهي فترة خطرة نظراً للتبديلات المفاجئة التي تحدث في وظيفة الجهازين التنفسي والدوراني، ومباشرة التخدير هي الفترة التي يتسم خلالها التنبيب الرغامي (Inacheal Intubation)[3]، فتنظير الحنجرة وإدخال طريق هوائي اصطناعي إلى الرغامى تسبب إثارة شديدة للجهاز العصبي الودي. إن وضع المريض بوضعية تكون فيها أطرافه متدلية أو قلبه من الوضعية الظهرية إلى الجانبية أو

---

(1) المواد من (7 ـ 14) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، والتي بينت العقوبات المترتبة على حيازة أو إنتاج أو استيراد أو الاتجار بالمواد المخدرة، وقد تصل العقوبة إلى حد الإعدام إذا اتخذ الاتجار بهذه المواد شكلاً دولياً، سواء كان تعاوناً مع احد العصابات الدولية أو اقترن بجريمة دولية مع دولة أخرى، مثل تهريب الأسلحة وغيرها.

(2) العابد، برهان، الموجز في التخدير والإنعاش، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص 8.

(3) وهو إدخال انبوب من الأنف أو الفم إلى الرغامي.

البطنية قد يسبب عنده انخفاضاً بالضغط وخصوصاً إذا ما كان تغير الوضعية سريعاً[1]. وقد يحصل انخفاض الضغط لدى المريض المخدر الذي لم ينته من الجراحة بعد، فإذا كان هبوط الضغط معتدلاً فلا حاجة لمعالجته، على أن تخفيف التخدير وإعطاء السوائل الوريدية أو ابتداء العمل الجراحي تكفي عادة لرجوع الضغط الدموي إلى حالته الطبيعية.

ب- استمرار التخدير:

وهي فترة إجراء العمل الجراحي، وعندما يستقر الوضع الدينمي الدموي للمريض، يلتفت المخدر لمراقبته ومعالجة التبدلات الناجمة عن الجراحة. ويجب توقع بعض التغيرات الفسيولوجية أثناء استمرار التخدير، فقد تثبط تاقلية النسج العضلية القلبية، كما أن جميع المخدرات تحدث هبوطاً تنفسياً، إلا أنه لا يشكل أية مشكلة سريرية، لأن أكثر المرضى تحت التخدير العام يتلقون تهوية معاونة أو موجهة[2]. وبما أن التخدير يثبط المنعكسات الدفاعية للطرق التنفسية، فإن حماية الطرق الهوائية من الاستنشاق تصبح ضرورية بواسطة التنبيب الرغامي، لأن المفرزات تتجمع في الرئتين نظراً لانعدام التحرك الهدبي[3].

ج- الصحو:

هي الفترة الخطرة التي تبدأ عند إيقاف التخدير وابتداء صحو المريض، ففيها يرتفع ضغط المريض وتزداد حاجته للأكسجين بسبب الألم ووجود الأنبوب الرغامي وحدوث القشعريرة والتقبض الوعائي الناجم عن انخفاض الحرارة. ففي حالة التنبيب الرغامي يسحب الأنبوب بعد التأكد من كفاية التهوية، ويتم ذلك إما قبل عودة المنعكسات لنشاطها، أو بعد صحو المريض صحواً تاماً، أما إذا ما جرى سحب الأنبوب بين هذين الزمنين فقد يحدث تشنج حنجري[4].

---

(1) العابد، الموجز في التخدير والإنعاش، ص 9.

(2) العابد، الموجز في التخدير والإنعاش، ص 9.

(3) العابد، المرجع نفسه، ص 10.

(4) العابد، المرجع نفسه، ص 10.

أنواع التخدير العام:

لهذا النوع من التخدير طريقتان: إما عن طريق الإنشاق، أو عن طريق الوريد:

أ- **التخدير عن طريق الإنشاق (التخدير الاستنشاقي Inhalation Anesthesia):**

وذلك بإعطاء المادة المخدرة سواء كانت غازاً أم بخاراً لمادة مخدرة وإيصالها إلى الرئتين، وينقل الغاز المخدر أو بخار المادة المخدرة بواسطة الهواء الخارجي أو الأكسجين بجهاز التخدير، فيصل إلى الحويصلات الرئوية بشكله الغازي، ثم يتحول إلى شكله المنحل عندما يصل إلى الشعيرات الرئوية الدموية العامة والنسج عامة، والنسيج العصبي خاصة، حيث يتم تأثير المادة المخدرة. يقطع المخدر عند الصحو غازات التخدير فينعدم وجودها في الحويصلات الرئوية، فيحدث تياراً منعكساً من الأنسجة العصبية إلى الدوران العام فالرئتين، ليطرح المواد المخدرة خارج العضوية فيتم الصحو.

إطراح المواد المخدرة: تتعلق سرعة اطراح المواد المخدرة بثلاثة عوامل[1] هي:

1- *قابلية انحلال المخدرات السائلة الطيارة وغازات التخدير في الدسم:* فكلما كانت المادة المخدرة شديدة الانحلال في الدسم، كان إطراحها بطيئاً مثل "البنتران". وكلما كانت المادة المخدرة قليلة الانحلال في الدسم كان إطراحها سريعاً، مثل "الهالوتان".

2- *حالة الدوران:* إن الصدمة والنزف والركودة الدورانية تساعد على إنقاص إطراح المادة المخدرة من العضوية.

3- *حالة التهوية الرئوية:* إذ نقصها ـ كما في التهاب القصبات والتهاب الرئة الحاد أو المزمن ـ، فإنه يفضي إلى نقص اطراح المواد المخدرة من الجسم.

المواد المخدرة المستعملة عن طريق الإنشاق: وتقسم إلى قسمين هما:

1- *مخدرات غازية:* أول أكسيد الآزوت (غاز الضاحك)، السيكلوبروبان.

---

(1) د.عدء، عبد القادر وآخرون، التخدير والإنعاش، منشورات جامعة دمشق، 1993، ص 4.

2- *مخدرات سائلة طيارة:* فئة الهالوجينات (كلور الإيثيل، الكلوروفورم، التريلين ـ بطل استعمالهما ـ، الهالوتان، البنتران، الايثران)، وفئة الإيبيثيرات (الإيثير، الدي فنيل إيثير)[1].

ب- التخدير الوريدي:

يقصد به إيصال المادة المخدرة إلى الدماغ بحقنها وريدياً. ويقسم هذا النوع إلى فئتين:

1- فئة المخدرات الوريدية الباربيتورية (البربيتورات): لها نوعان:

أ- *المخدرات الوريدية الباربيتورية الكبريتية:* لها تأثير منوم سريع، ومثالها: البانثوتال (الثيوبانتال) Penthotal.

ب- *المخدرات الوريدية الباربيتورية الأكسوجينية:* لها تأثير منوم متوسط، ومثالها: مركبات الميتوهيكزيتال (اسمها التجاري البريبتال Briptal.

2- فئة المخدرات الوريدية غير الباربيتورية: نذكر منها: البروبانيديد (الإبونتول Epontol)، الكيتامين (الكيتالار Kitalar)، الفيادريل Viadril، الغاما (∂ OH)، الالفا تيزين (α thesine)، الإيتوميدات Etomidat، الميدازولام Medazolam، الديبريفان (البروبوفول Propofol)[2].

المواد المخدرة العامة:

تضم المخدرات العامة مجموعة من الأدوية تحدث زوال الوعي والتسكين وخمود المنعكسات والاسترخاء العضلي، ويعتقد بأنّها تؤثر على الأغشية في الجهاز العصبي المركزي، والحقيقة أن آلية تأثيرها لا تزال مجهولة. تتصف المادة المخدرة المثالية بأنّها آمنة، غير سامة، خاملة، سهلة الاستعمال، مقبولة من المرضى، لا تشتعل، ولا تنفجر، وهي قوية التأثير مع 50٪ من O_2، وقادرة على إرخاء العضلات دون أن تحدث تثبيطاً قلبياً وعائياً أو تنفسياً.

---

(1) العينية، محمد عبد الرحمن، أسس علم التخدير، ج1، 2، طبعة 2، دار الأقصى، دمشق، 2000، ص 177 وما بعدها.

(2) العينية، أسس علم التخدير، ص 205 وما بعدها.

وهناك عدد من المواد المخدرة بطل أو قل استعمالها كالكلوروفورم والإيثير والسيكلوبروبان والايتلين وغيرها، أما الأكثر استعمالاً فهي: أول أكسيد الآزوت N_2O، والهالوتان، والانفلوران، والباربيتوريات فائقة سرعة التأثير، والمسكنات، والكيتامين[1].

ثانياً: التخدير الموضعي (Local Anesthesia)[2]

تعرف المخدرات الموضعية على أنّها: "كل مادة دوائية إذا وضعت بتماس مع العصب، سواء كان في منشئه أم على مسيره أو في نهايته، أدّت إلى توقف نقل السيالة العصبية بشكل نوعي ومؤقت. وتماس تلك المادة المخدرة الموضعية مع العصب يفضي إلى إيقاف النقل الحسي والحركي أو كلاهما في الناحية التابعة لذلك العصب، وهي ذات تأثير نوعي ومؤقت وانتقالي[3]. ويكون التخدير في مستوى الألياف الحسية كما يلي: يزول حس الألم ثم يليه حس الحرور ثم البرودة وبعده حس اللمس السطحي، وأخيراً حس اللمس العميق[4].

والتخدير الموضعي هو عبارة عن تخدير الجزء الذي يتم فيه العمل الجراحي فقط، إما عن طريق حقنة مخدر موضعي في مكان العملية نفسها إذا كانت بسيطة، أو تخدير العصب الذي يغذي هذه المنطقة مثل التخدير النصفي للذراعين، فبينما يكون المريض في التخدير الكلي فاقداً للوعي تماماً، يكون في هذه الحالة مستيقظاً وواعياً، لكن لا يستطيع الإحساس بمكان إجراء العملية.

وتستخدم المخدرات الموضعية لإزالة الألم في الجراحة وطب الأسنان والتوليد، وللإحصار التشخيصي والعلاجي في الآلام المزمنة. ويستعمل لمنطقة محددة من الجسم لمدة زمنية، والعودة إلى الحالة الطبيعية، مستعملاً مواداً تخديرية تقطع الطريق على

---

(1) العابد، الموجز في التخدير والإنعاش، ص 14.

(2) العاني، محمد زياد و الناظر، حسام، المرشد في أصول التخدير الموضعي في طب الأسنان، دار المعلقة الجامعية، دمشق، دون سنه، ص 31.

(3) تؤثر على الألياف الحسية والحركية ولكنها تؤثر على الألياف الحسية بصورة أسرع من الألياف الحركية.

(4) دعدع، وآخرون، التخدير والإنعاش، ص 112.

العصب الصاعد (الناقل للألم) إلى مراكز الأعصاب (النخاع الشوكي أو خلايا الدماغ). والمنطقة المراد تخديرها والتحكم بذلك راجع إلى كمية وتركيز المادة المخدرة أو إضافة بعض المواد التي تقلص الأوعية الدموية، وتمنع المادة المخدرة من الانتشار بسرعة بخلطها مع الأدرينالين Adrenalin[(1)].

أ- شروط التخدير الموضعي:

له نفس الشروط في التخدير العام، فالمريض يمنع عن تناول الغذاء والشراب قبل ست ساعات على الأقل قبل إعطائه التخدير، إبعاد جميع ما يحمله من حاجات (حلي أو ساعة اليد أو الأسنان غير الثابتة أو النظارات)، ويلبس ملابس العمليات. يقوم طبيب التخدير بزيارة المريض وفحصه وكتابة تقرير عنه في بروتوكول التخدير الخاص، ويتأكد من الأدوية التي يتعاطاها خاصة أدوية تخفيف الدم (الأسبرين Aspirin أو Cumarine) أو المضادات الحيوية Anti-Biotic، ومطالعة ملفه والنتائج المخبرية، والفحوصات التي أجريت عليه - إن وجدت -، كما تعطى له المهدئات إن أمكن ذلك. ويعطى المريض المغذي قبل إجراء عملية التخدير التي تجرى في مكان معقم (صالة العمليات)، وبلباس العمليات المعقم، يعقم مكان دفع المواد المخدرة ويغطى بغطاء معقم، يبقى فقط مكان الوخز ظاهراً، وكل هذا تجنباً لتلوث عملية التخدير. وبعد الانتهاء من التخدير الموضعي، يضع الشاش المعقم Compressor على مكان الوخز، ويبقى المريض تحت إشراف طبيب التخدير حتى التأكد من تثبيت التخدير وعدم حدوث المضاعفات وعلاجها على الفور[(2)]. ويجب عدم إعطاء التخدير الموضعي في الحالات التالية:

1- للأشخاص دون الثامنة من العمر.
2- للمرضى المصابين بأمراض نفسية.
3- مرضى الصرع أو مرضى الباركنسن.

---

(1) الأسدي، التخدير، القواعد والمواد الأساسية، دار البيت العتيق للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة، ص 98.

(2) الأسدي، التخدير، القواعد والمواد الأساسية، ص 104.

4- أمراض القلب.
5- المرضى تحت علاج الكومارين أو الأسبرين.
6- مرضى الهيموفيليا (Hemophilia).
7- في حالة الأمراض الجلدية القريبة من وخز الإبرة.
8- في حالة تسمم الدم الجرثومي (Septemia).

ب- *أنواع التخدير الموضعي:*

لهذا النوع من التخدير عدة صور منها:

1- التخدير السطحي Topical:

تطبق المادة المخدرة الموضعية تطبيقاً سطحياً للأغشية المخاطية للفم والبلعوم والشجرة الرغامية القصبية والمجاري البولية التناسلية، خاصة خزع الفرع وخياطته. وتستعمل المادة المخدرة عندئذ أرذاذاً أو طلياً أو سواغاً، وأكثر المواد استعمالاً لذا الغرض: الكوكايين، الليدوكائين، التتراكائين، وأفضلها مرذاذ الليدوكائين، حيث يعطي عند كل أرذاذ مقدار (10 ملغ) من المادة المخدرة وهي تكفي عادة للشق الجراحي، أما الخياطة فتحتاج إلى مقدار أكبر، والحد الأعظم لها 20 رذة[1].

2- التشريبي Infiltration:

هذه الطريقة بسيطة وفعالة ولا تحتاج إلى معرفة تشريحية واسعة، يحقن فيها الدواء بشكل مروحي وبأقل وخزات ممكنة داخل الجلد والنسج المحيطة بالمنطقة الموؤقة، فهي تستعمل في جميع العمليات الصغرى مع شرطين أساسيين:

أ- ألا يكون هناك إنتان في المنطقة الموؤقة.
ب- أن يكون المريض متعاوناً، طفلاً كان أو كهلاً.

ويمكن الجمع بين التخدير تشريبياً والتخدير العام (عمليات الأنف على أنواعها)، عندئذ يمكن إضافة الأدرينالين إلى المحلول المخدر للاستفادة من خاصيته

(1) د.ع.د، وآخرون، التخدير والإنعاش، ص 94.

المقبضة للأوعية وإطالة مدة تأثيره، لكن يمنع إضافته في احصار الأصابع والقضيب والأذن الخارجية[1].

3- التخدير الموقعي أو الناحي[2] Regional:

يحدث التخدير العام حالة عكوسة من فقدان الوعي وزوال الألم يمكن التحكم بها، أما التخدير الناحي فإنه يحدث إحصاراً في حس الألم في منطقة العمل الجراحي بينما يظل المريض واعياً. وبعض طرق التخدير الناحي (مثل إحصار الضفائر والتخدير الشوكي المنخفض) تلائم المرضى الذين يكون جهازهم القلبي الوعائي غير مستقر، لأنّها تسبب حداً أدنى من التبدلات الدينمية الدموية، فالمرضى الذين لا يستطيعون المحافظة على طرقهم التنفسية مفتوحة، والممتلئة معدتهم، الذين يصعب تنبيبهم، يمكن إجراء عملياتهم تحت التخدير الناحي. ويشكل الإنتان في منطقة التخدير مانعاً لاستعمال الإحصار الناحي، وكذلك المرضى المصابون بخلل في تخثر الدم، والمرضى الذين يحتاجون لمقادير كبيرة من المواد المخدرة تزيد عن المقدار السمي، نظراً لسعة المنطقة التي يراد تخديرها. كما يمنع تطبيق التخدير الناحي للمرضى المصابين بآفات عصبية كالتصلب المتعدد، والتهاب سنجابية النخاع (Poliomyelitis)، والاعتلال العصبي المحيطي[3].

ودخل التخدير الناحي حيز التطبيق العملي بعد أربعين عاماً من تطبيق التخدير العام، حيث لاحظ لأول مرة العالم نيمان Neimann تأثير الكوكايين على الغشاء المخاطي للسان، وما أحدثه من خدر بعد أن تم الحصول على الكوكايين من نبات الكوكا عام 1860م[4].

4- التخدير النصفي Epidural:

ينقسم إلى قسمين في طريقة التحضير:

---

(1) دعدء، وآخرون، التخدير والإنعاش، ص 95.

(2) العاني، والناظر، المرشد في أصول التخدير الموضعي في طب الأسنان، ص 51.

(3) العابد، الموجز في التخدير والإنعاش، ص 61.

(4) دعدء، وآخرون، التخدير والإنعاش، ص 110.

الأول (Spinel): ويتم فيه إجراء التخدير في حالة تعقيم كامل، حيث يلبس الطبيب لباس العملية الكامل، ويبدأ الطبيب المخدر بتعقيم منطقة الوخز وما حولها بعد أن يجلس المريض على الطاولة، ويأخذ وضع القطة (الرأس يكون منحنياً إلى الأمام، ويكون الحنك ملامساً للصدر)، ويغطى المريض بالقماش المعقم ويبقى فقط مكان الوخز مفتوحاً بعد تعيينه. يخدر مكان وخز الإبرة بإعطاء مخدر موضعي (تحت الجلد) ويبدأ بأخذ الإبرة الخاصة وإدخالها في مكانها، ويستمر في ذلك حتى يظهر له السائل الشوكي، ثم تدفع كمية المادة المخدرة في الإبرة حسب احتياج المريض. وأثناء ذلك يلاحظ الطبيب المخدر المريض بعد وضعه على طاولة العمليات، وضغطه وحالته النفسية وأية تغيرات قد تظهر عليه.

الثاني (Epidural): هو التخدير النصفي الذي لا يختلف عن سابقه (Spinel) في التحضير والتعقيم وملاحظة المريض من جميع النواحي، إلا أنّه تحقن المادة المخدرة في الجوف أو الفراغ المسمى Cavum Epidural، حيث بالاستطاعة دفع كمية 10 ملم من المادة المخدرة. حيث تستعمل إبرة خاصة (Tuohy) تختلف عن إبرة السباينل، وفيها 10 ملم من الماء المقطر أو من المغذي (Nacl) وتدفع باستعمال اليدين (يد تدفع ويد توقف الدفع) حتى يظهر بأن السائل الموجود في الحقنة يندفع بسهولة ممّا يدل على وضعها الصحيح في الفراغ المراد.

3.1.3.1: اختيار المخدر وأدوات التخدير:

يتم تحديد نوع المخدر بصفة عامة بواسطة طبيب التخدير وبمشاركة الطبيب الجراح. ويتم اختيار نوع المخدر بناءً على الفحص السابق على الجراحة، الذي يوضح الحالة الفسيولوجية والنفسية للمريض، وبناءً على ذلك فإنه يتم تحديد طريقة التخدير الأكثر تناسباً مع حالة المريض[1].

(1) Ney "Michel": La responsabilité. P. 332.

وتخضع عملية اختيار نوع المخدر لعدة عوامل منها على سبيل المثال:

1- عمر المريض: وذلك حيث أن جميع العمليات الجراحية للأطفال يجب أن تتم تحت التخدير الكلي، أمّا بالنسبة للبالغين فإنه يمكن استخدام المخدر الموضعي، وذلك إذا كانت العملية قيصرية أو سطحية.

2- الحالة الصحية للمريض: وتوضيح ذلك أنّه قد يكون في بعض الحالات، ونظراً لحالة المريض الصحية فإنه يجب التخدير بنوع معين، وبيان ذلك:

أ- في حالة وجود أمراض مصاحبة للمريض منذ فترة مثل مرض السكري فإنه يجب عدم استعمال المخدر الموضعي.

ب- في حالة اختلال الوظائف الحيوية الشديد مثل أمراض القلب، وهنا يفضل تحاشي المخدر الكلي.

ج- الحالة النفسية والعقلية مثل حالات التخلف العقلي، فلا يستخدم مخدر موضعي.

د- في حالة السمنة الزائدة فإنه يفضل استخدام مخدر موضعي.

3- نوع الجراحة ومدتها ووضع المريض في وضع معين أثناء الجراحة.

4- مهارة الجراح والإمكانيات المتاحة.

5- رغبة المريض: وذلك بشرط أن لا تتعارض هذه الرغبة مع حالته الصحية، والإمكانيات المتاحة، بمعنى أنّه إذا كانت ظروف العملية الجراحية يمكن أن تجري تحت أي نوع سواء كان تخديراً كلياً أم تخديراً موضعياً بدون أي تأثير ضار، فإنه يمكن تلبية رغبة المريض، التي غالباً ما تكون استعمال التخدير الكلي.

6- وجود أخطار الحرائق والانفجار: حيث إن بعض أنواع المخدر بالاستنشاق لابد أن تتوافر معها شروط أمان معينة قد لا تتوافر في بعض العيادات الخاصة، ولذلك فإنه يجب تحاشي استخدام هذا النوع واللجوء إلى نوع آخر.

7- أغراض تعليمية: بمعنى أنّه يمكن لطبيب التخدير أن يخدر المريض بطريقة ما، وذلك بغرض تعليم طبيب تخدير آخر تحت التمرين بشرط أن لا يترتب على ذلك أي ضرر للمريض[1].

الأجهزة التي تستخدم في التخدير[2]:

يستخدم طبيب التخدير أثناء قيامه بتنفيذ عمله، عدة أجهزة مختلفة.

1- جهاز التخدير: جهاز التخدير الذي يتم عن طريقه التخدير، الشائع الاستعمال يتصل بأسطوانات لغاز "أكسجين - وأكسيد النيتروز" عن طريق أنابيب، ويمر الغاز (الأكسجين) فوق المخدر ليتحول المخدر من الصورة السائلة إلى الصورة الغازية، ويختلط مع الأكسجين ويستنشقه المريض مع الشهيق ليصل إلى الرئتين ومنها للدم ثم لباقي أعضاء الجسم. وأحياناً يرتبط بجهاز التخدير جهاز تنفس صناعي.

2- الاسطوانات: هذه الأسطوانات تشبه أسطوانة "البوتاجاز" من حيث الشكل والمتانة، لكنها تختلف وتتغير في الحجم واللون. ويتغير لون الأسطوانة حسب نوع الغاز الموجود فيها. وعلى سبيل المثال:

أ- غاز الأكسجين: يكون في أسطوانة سوداء أعلاها أبيض.

ب- أكسيد النيتروز: يكون في أسطوانة زرقاء، وهكذا.

وفي فرنسا تم تنظيم ألوان أسطوانات الغاز بالقرار الصادر في 2 من يوليو 1951، والمنشور بالجريدة الرسمية في 8 من يوليو سنة 1951[3].

3- المبخر: وهو الإناء الذي يوضع به المخدر الذي يستعمل عن طريق الاستنشاق وهو أنواع عديدة على حسب نوع المخدر.

(1) Harrison "M.L.": Aids to Anesthesia. 2- Clinical practice.

(2) Harrison "M.L.": Aids to Anesthesia. 2- Clinical practice.

(3) Malan "D": La responsabilité du médecin anesthésiste du fait des appareils et des instruments.Thèse-Tours 1972. P.7.Thèse pour le doctorat de médicine.

4- أجهزة التنفس الصناعي: تستعمل لمساعدة المريض في التنفس أثناء العملية الجراحية خصوصاً، إذا تناول المريض بعض الأدوية التي تسبب ارتخاء العضلات أثناء العملية الجراحية.

5- الأنبوب الحنجري: هو الذي يوضع للمريض من فتحة الفم أو الأنف، وحتى القصبة الهوائية، وذلك لتوصيل المخدر من جهاز التخدير حتى القصبة الهوائية، وله أنواع وأحجام حسب عمر المريض.

6- المنظار الحنجري: يستخدم لتسهيل دخول الأنبوب الحنجري في القصبة الهوائية، وله أنواع وأحجام أيضاً.

2.3.1: مفهوم طبيب التخدير:

لقد جرى العمل الطبي على وضع المريض تحت البنج حتى يستطيع تحمل آلام التدخل الجراحي، واستعمال البنج يقضي من الطبيب نوع من الحيطة والحذر، للتأكد من قابلية المرض لتحمله[1]. فقد حمل القضاء الفرنسي الطبيب المسؤولية عن خطئه اليسير لقيامه بعملية التخدير على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الفنية الكاملة لا سيما أنّه لم يكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم إجراءها، فمرضى القلب مثلاً، ينبغي التحفظ في وضعهم تحت التخدير ومراقبة الكمية التي يمكن تحملها، ويجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام[2].

1.2.3.1: التعريف بطبيب التخدير:

لقد توسع علم الطب توسعاً مذهلاً في القرن المنصرم، وظهرت فيه اختصاصات كثيرة، وتفرعت هذه الاختصاصات الكبرى إلى اختصاصات أكثر دقة، شأنه في ذلك شأن العلوم المعاصرة الأخرى. لكن معرفة الناس بهذه الاختصاصات مازالت قليلة، إذ تختلف معرفة الناس بطبيب التخدير واختصاصه ومن ثم نظرتهم إليه اختلافاً

---

(1) منصور، محمد حسين، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، لبنان، العدد3، 1999، ص 54.

(2) منصور، المرجع نفسه، ص 54.

كبيراً، فمنهم من يعرفه حق المعرفة بأنّه: طبيب يحمل اختصاصاً من بين اختصاصات الطب الرئيسة والمهمة، وبأن مسؤوليته عالية عن حياة المريض أثناء إجراء العملية الجراحية وبعدها. ومنهم من يجهل هذا الطبيب تماماً إلى درجة أنّه قد يظنه ممرضاً من الممرضين المحيطين بالطبيب الجراح. وطبيب التخدير هو الطبيب الذي يتعامل مع الألم، ويسمى أخصائي منع الإحساس بالألم، ويتوافر ذلك لطبيب التخدير عن طريق مهارته في استخدام الأدوية، ومعرفته الدقيقة بطرق تأثيرها على الأجهزة المختلفة سلباً وإيجاباً، وإعطاء فائدة قصوى للمريض من دواء معين وتقليل الآثار الجانبية قدر المستطاع، لأن كل دواء يحمل بداخله خطر الموت[1].

يقوم طبيب التخدير بتقدير التخدير بنوعيه العام والموضعي بصورة آمنة وسهلة، حسب العمل الجراحي المطلوب، ويجب على الطبيب أن يملك المهارة من خلال الممارسات العملية والتدريب، وأن يكون حاصلاً على شهادة الطب العام وشهادة الاختصاص في علم التخدير من جامعة معترف بها دولياً ووطنياً، وتسمى شهادة الاختصاص التي يحملها طبيب التخدير "اختصاصي التخدير الإنعاش والعناية المركزة"[2].

طبيب التخدير هو طبيب متخصص في هذا المجال، كما أنّ له دراية وخبرة بالرعاية المركزة وطرق إزالة الآلام. وهو أيضاً المسؤول عن التحكم بالآلام بشتى صورها أثناء الجراحة أو بعدها، وكذلك رعاية مرضى الأمراض المؤلمة كالسرطان، ويعود السبب في عدم معرفة الناس بطبيب التخدير أسوة بباقي الأطباء إلى الأسباب التالية:

1- طبيعة عمل طبيب التخدير، فهو عادة لا يواجه المرضى في عيادته، خاصة في الدول التي لا يوجد فيها عيادات لأطباء التخدير وهي غالبية دول العالم تقريباً، وأنّه ينحصر لقاؤه مع المريض على ثلاثة مواضيع:

---

(1) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 191.

(2) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب، ص 34.

أ- مساء اليوم السابق للعملية الجراحية، وهو اللقاء الوحيد الذي قد يتذكره المريض.

ب- على طاولة العمليات، ومع أن المريض قد يكون واعياً إلا أنّه عادة لا يتذكر منه شيئاً.

ج- بعد العملية، وكذلك قد لا يتذكر المريض وجوده إذا كان مبكراً.

2- السبب الثاني يعود للطبيب نفسه، فقد تكون زيارته للمريض خاطفة، إما تقصيراً منه أو لكثرة العمل المطلوب منه.

3- إن بعض الزملاء في مهنة الطب (الجراحين) الذين يعطون أحياناً المرضى أو ذويهم انطباعاً سيئاً عن الطبيب المخدر عن قصد أو عن غير قصد، إذ يرمون بعض الأخطاء عليه دون أن يدري[1].

2.2.3.1: مؤهلاته ومساعدوه:

أولاً: مؤهلاته

طبيب التخدير بصفة عامة هو طبيب حاصل على بكالوريوس الطب والجراحة، ثم بعد ذلك يمضي فترة تدريب لمدة سنة على الأقل في مستشفى عام ممارساً لمهنة التخدير. ثم بعد ذلك يلتحق بالجامعة مرة أخرى بقسم الدراسات العليا لكي يحصل على مؤهل التخصص (ماجستير، أو دبلوم التخصص العالي). وبهذا يكون مؤهلاً كأخصائي تخدير، وإن شاء بعد ذلك استكمال الدراسة للحصول على درجة الدكتوراه في تخصص طب التخدير[2].

هذا بالنسبة للوضع في مصر، أما في فرنسا فإن التخدير قد أصبح تخصصاً جامعياً، وتوجد أقسام خاصة التخدير في الجامعات، حيث أنّه قد تم منذ 1947 إنشاء شهادة في التخدير والإفاقة[3].

---

(1) السعيد، عبد الكافي، الطبيب المخدر ذلك الطبيب المجهول، من خلال الموقع:
www.hmc.org.qa/hmc/helth/19th/17.htm

(2) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 191.

(3) العبودي، المرجع نفسه، ص 192.

ثانياً: مساعدوه وتخصصهم

يحتاج أي طبيب في ممارسته لعمله لمساعدة المساعدين والمعاونين، وشأن طبيب التخدير في ذلك شأن جميع الأطباء، فإنه يحتاج للقيام بعمله إلى مساعدين متعددين ومتخصصين.

في مصر لا يوجد مساعدون متخصصون في التخدير، ولكن يتم معاونة طبيب التخدير بواسطة ممرضين وممرضات ذوي تأهيل طبي عام.

أما في فرنسا فإن الوضع يختلف، ففي القانون الفرنسي يمكن بصفة عامة تقسيم الأعمال الطبية إلى ثلاثة أقسام[1]:

القسم الأول: يشمل الأعمال التي لا يمكن أن يقوم بها إلا الأطباء، وهذه الأعمال لا يمكن أن يقوم بها المساعدون، وتم سرد هذه الأعمال في المادة الثانية من القرار الوزاري الصادر في 6 يناير 1962.

القسم الثاني: يشمل الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المساعدون المؤهلون، ولكن على مسؤولية الأطباء، وتحت إشرافهم، والمراقبة المباشرة منهم. وهذه الأعمال الطبية قد تم سردها في المادة الثالثة من القرار الوزاري الصادر في 6 يناير 1962.

القسم الثالث: يشمل الأعمال الطبية التي لم يتم تحديدها في القسمين السابقين، وهي أيضاً تكون محددة ويمكن تنفيذها بواسطة المساعدين الطبيين المؤهلين فقط، حسب تعليمات الطبيب النوعية والكمية، ولا يشترط وجود الطبيب.

وقد تحدد اختصاص المساعدين الطبيين في فرنسا بواسطة قرارين وزاريين:

الأول: صدر في 31 ديسمبر 1947.

الثاني: صدر في 6 يناير 1962[2].

ونظراً لتعقد مهام طبيب التخدير، وتطلب ضرورة وجود مساعدة من الأشخاص المؤهلين والمتخصصين، فإنه قد تقرر بالمرسوم الصادر في 25 ابريل 1964 (والمعدل

(1) Froge: Anesthésie. P 82.

(2) Fient، Barbellion، Catherine: Le statut Juridique، p 116، et Froge: Anesthésie. P 82.

بالمرسوم رقم 105/82 والصادر في 24 يناير 1982، إنشاء شهادة تخصص مساعد تخدير، ويتم الحصول عليها بعد دورة لمدة عامين، تسمح بدبلوم في التمريض، ويقوم فيها الدارس بالحصول على التأهيل الكافي من أجل الممارسة الفعالة والنشيطة للعمل في مجال التخدير[1]. هذا التخصص يختلف عن غيره لدرجة أن ممارسته تعتمد إلى حد كبير على العمل الجماعي، فكثيراً ما يقال إن إجراء العمليات الجراحية تم على النحو الأفضل نتيجة التعاون بين شركاء متكافئين، هذا بلا شك صحيح، وهو أمر لا يختلف عن العلاقة السليمة التي يجب أن تقوم بين الطب التخديري والطب السريري، حيث إن العمل التعاوني بين الأطباء السريريين في غرفة العمليات قد أثبت فائدته للمرضى.

3.3.1: دور طبيب التخدير في العلاج:

يقوم طبيب التخدير بدور مهم وحيوي في الفريق الجراحي[2]، إذ له دور فعال قبل إجراء العملية الجراحية من حيث إعداد المريض وتحضيره ليكون جاهزاً لإجراء العملية، وذلك بعد دراسة حالته الصحية وتاريخه المرضي، بعد الكشف عليه ودراسة ملفه الطبي، كما أن دوره لا ينتهي عند هذه الحدود، بل عليه مرافقة الفريق الطبي خلال العملية الجراحية للمحافظة على سلامة المريض، ولمواجهة أي تداعيات أو آثار جانبية قد يواجهها المريض خلال فترة إجراء العملية، ويقع على عاتق طبيب التخدير أيضاً مهمة متابعة المريض بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية لاستعادة وظائفه الحيوية[3]. وطبيب التخدير ليس فقط مختصاً بأعمال التخدير ولكن أيضا أعمال الإنعاش والإفاقة، سواء بعد العملية الجراحية، حيث يعمل على إفاقة المريض حتى عودته إلى كامل يقظته، وكذلك أعمال الإنعاش والإفاقة في بعض الأحوال الأخرى

---

(1) Fient، Barbellion، Catherine: Le statut Juridique، p 115.

(2) Anrys، Henri، La responsabilité civile médicales، Brunelles. 1974، p 221.

(3) بون، جون، الموجز الإرشادي عن التخدير، ترجمة حسين، محمد سامي، الطبعة 1، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، أكمل، الكويت، 1986، ص 3.

كالجروح والحروق وغير ذالك[1]. وقد حدد القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة دور طبيب التخدير، ومثاله: حكم محكمة (Aix) في 26 نوفمبر 1969، حيث قرر أن وظيفة طبيب التخدير تتكون من فحص المريض قبل التدخل الجراحي، لتحديد الوسائل الفنية التي تستخدم عند التدخل الجراحي لضمان تخدير المريض، ومراقبة حالة التنفس والقلب للمريض أثناء التدخل الجراحي، والاهتمام بإفاقة المريض بعد التدخل الجراحي. ويمر عمل طبيب التخدير بعدة مراحل، يمكن تقسيمها إلى المراحل التالية:

1.3.3.1: دور طبيب التخدير قبل العملية الجراحية:

يعد طبيب التخدير هو المسؤول الأول عن عمله بإعطاء التخدير للمريض وما يتعلق في مجال اختصاصه، كما أن مسؤوليته مشتركة بينه وبين زملائه الأطباء كل حسب اختصاصه لمصلحة المريض بداية ونهاية، وممّا لاشك فيه أنّه يتعين على طبيب التخدير القيام بأعمال أساسية لتهيئة المريض للعملية الجراحية، ويتطلب منه ذلك القيام بما يلي:

أولاً: زيارة المريض

يقوم طبيب التخدير بزيارة المريض على سريره والتعرف عليه شخصياً قبل إجراء العملية، وذلك مهم جداً من ناحية المريض أولاً وطبيب التخدير ثانياً، فالتقارب بينهما يزيد الثقة المتبادلة من الناحية النفسية لكلاهما، وبالتالي التعرف على حالة المريض النفسية والمرضية، لتقديم تقرير عنه، وتقييم حالته لتجهيزه للعمل الجراحي المطلوب، كما له دور نفسي من خلال تبديد مخاوف المريض وتحقيق الألفة بينه وبين الفريق الطبي الذي سيقوم بالعملية الجراحية[2]. وهنا على الطبيب التحدث مع المريض عن حالته الصحية، وتطمينه عن وضعه الصحي، وإزالة أسباب القلق والخوف والاضطراب

---

(1) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 195.

(2) الأسدي، التخدير القواعد والمواد الأساسية، ص 23.

غير المبرر دون التهوين من المخاطر والمضاعفات المحتملة في حالة وجودها. والتقرير الذي يعده طبيب التخدير يتضمن ما يلي:

أ- قصة حياة المريض:

بصورة مختصرة عن الأمراض أو العمليات التي أجريت له ـ إن وجدت ـ، وكذا الأدوية التي يتناولها يومياً، يتحصل على التاريخ المرضي الحالي والتاريخ المرضي السابق للمريض، وتحديد خطورة التخدير والعمل الجراحي، والتعرف على طريقة التخدير المناسبة، والكشف عن الأمراض وإعطاء العلاج، كما يتم الحصول على الموافقة على إجراء التخدير والعمل الجراحي.

ب- الفحص السريري:

يقوم بمراجعة العلامات الحيوية للمريض والفحص الكامل، حيث يلتزم طبيب التخدير بفحص مبدئي للمريض ليتمكن من معرفة حالته الصحية وما يجب أن يوصف له من وسائل لتخديره وتحديد الكمية المناسبة من المادة المخدرة من ناحية حالته الصحية بصفة عامة، وحالة قلبه وجهازه العصبي بصفة خاصة[1]، كما يفحص سلامة القلب والرئة والحالة العامة، وما هو معتاد عليه (كالتدخين) أو الأدوية التي يأخذها يومياً.

ج- التوضيح للمريض:

على طبيب التخدير أن يشرح للمريض حالته الصحية وملاءمته للعملية ولنوع التخدير المناسب له، وإعطاءه الخيارات المتاحة إن وجدت، ويوضح له ما يعمله قبل العملية مثل تناول الأدوية المهدئة التي عينها له الطبيب المسؤول. وبعد الاطلاع على جميع الفحوصات والتقارير الطبية الخاصة بالمريض، يتداول مع الجراح حول حالة المريض عامة، ورفع جميع الإشكالات بالنسبة للمريض والجراح والعملية ـ إن وجدت ـ وتعيين وقت العملية[2].

---

(1) العينية، محمد عبد الرحمن، التخدير المرضي، الجزء الأول، مكتبة الأسد للنشر، دمشق، 1996، ص 306.
(2) الأسدي، التخدير القواعد والمواد الأساسية، ص 24.

ثانياً: عملية الفحص الأولي قبل العملية الجراحية

يهدف هذا الفحص إلى التعرف على أي مرض مصاحب للمريض، يؤثر على حالته الصحية العامة أو على نوع المخدر، وكذا التعرف على الأدوية التي يستعملها ويمكن أن يكون لها تأثير على أنواع المخدرات المستعملة. وإذا لم يقم طبيب التخدير بفحص المريض بنفسه يعد مخطئاً بما يستوجب مسؤوليته، حيث يتعين أن يجري قبل الجراحة الفحوص اللازمة، خاصة الكشف الشامل عن المريض وإذا اكتفى صباح يوم العملية بالسؤال عن سن المريض دون إجراء أي فحص مكتفياً بالملاحظة الظاهرية، وأسند للممرضة اتخاذ اللازم دون أن ينتقل إلى المريض ويستعلم عن حالته الصحية ويتحقق من ردود فعله إزاء المخدر، فإنه يكون قد ارتكب خطأً يستوجب المسؤولية[1].

ثالثاً: عملية التحضير قبل إجراء الجراحة

هي عملية ضرورية في بعض الحالات الخاصة، فيقوم طبيب التخدير بإعطاء المريض الأدوية المهمة التي كان يتناولها، ويحضر ما تحتاجه العملية من دم أو بلازما، وإذا كان لا يؤمن من صحة المريض، يستطيع رفض إعطائه التخدير وإحالته على الطبيب المختص والأخذ برأيه، أما إذا كانت العملية اضطرارية فلا يحق له رفضها بالمرة[2]. ويقع على عاتق طبيب التخدير التأكد من خلو معدة المريض تماماً من الطعام، والسبب في ذلك هو منع دخول أي من مكونات المعدة وخاصة الحامضية على الرئتين لما في ذلك من خطورة على حياة المريض، وذلك لأنّه في حالة انعدام الانعكاسات العصبية لدى المريض بسبب التخدير قد يسمح بدخول مثل هذه المواد التي قد يؤدي إلى تلف الرئتين أو التسبب بأضرار خطيرة قد تلحق بها، حيث أن الرئتين لا تتحملا إلا الغازات (الهواء) وليس أي شيء آخر وخاصة الحوامض[3]، كما يقوم بإبعاد كل ما يعيق

(1) الأودن، سمير عبد الفتاح، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنياً وجزائياً وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 204.

(2) الأسدي، التخدير القواعد والمواد الأساسية، ص 24.

(3) Adams. A.B، Anesthesia and Analgesia، Former Ref، p 23.

العملية مثل: طقم الأسنان أو النظارة أو المجوهرات التي يحملها المريض[1]. وكذا إزالة طلاء الأظافر وأحمر الشفاه، وذلك لملاحظة لون الشفاه والأظافر أثناء العملية الجراحية، وهو مهم لمعرفة ما إذا كان تنفس المريض كافياً من عدمه. وإذا كان التخدير بواسطة الحقن يجب على طبيب التخدير مراعاة الشروط العامة بعمليات الحقن، فعليه التأكد من سلامة الحقن بأن لا تكون صدئة مثلاً وأن تكون معقمة[2].

رابعاً: يوم إجراء العملية

قبل ساعة من العملية، وفي الردهة يعطى للمريض الدواء العلاجي prémédication، يتم استلامه من قبل شعبة التخدير، وإدخاله إلى صالة العمليات وإبعاد جميع ما عليه من ملبس، وإعطاؤه لباس العمليات الخاص. وقبل إعطائه التخدير يتم التأكد أولا من اسم المريض والعملية التي ستجرى له، ومطابقة ملفه الخاص، ولما يسأل المريض للتأكد أكثر. ثم تجرى له عملية التخدير في حالة هادئة بعيداً عن جميع العاملين داخل العمليات ما عدا المساعدين والمشتركين في عملية التخدير[3].

ويقوم طبيب التخدير بإدخال إبرة التخدير في الوريد إذا كان التخدير يتم بهذه الوسيلة وذلك حتى يتدفق السائل المخدر في وريد المريض، ومن الممكن أن يلبس المريض قناعاً ويتنفس المخدر من خلاله، ويقوم طبيب التخدير بوضع الأكسجين والمواد المخدرة على هيئة غاز، وفي بعض الأحيان من الضروري استخدام أدوية تفضي إلى ارتخاء عضلات المريض أثناء إجراء العملية التي تسمح للجراح بالعمل بسهولة أثناء غيبوبة المريض من أثر المخدر، وبالتالي تؤثر على عضلات الصدر والتنفس وكفاءتها، حيث يكون طبيب التخدير متحكماً في تنفس المريض، وللقيام بذلك يقوم بوضع

(1) العينية، التخدير المرضي، ص 324.

(2) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 39.

(3) الأسدي، التخدير القواعد والمواد الأساسية، ص 25.

أنبوبة بلاستيكية في القصبة الهوائية تقوم بعمل العضلات على انتفاخ الرئتين وانكماشهما بحركة منتظمة عن طريق جهاز التنفس الصناعي[1].

2.3.3.1: دور طبيب التخدير أثناء العملية الجراحية:

في هذه المرحلة، يكون طبيب التخدير مسؤولاً حتى تتم إجراءات التخدير بخطوات معروفة وسليمة وكافية لإجراء العملية من بداية التخدير وحتى نهاية العملية الجراحية، ويجب على طبيب التخدير إزالة شعور المريض بالألم وأن يكون التخدير كافياً حتى لا يؤدي إلى عرقلة إجراء الجراحة. ويقوم بوضع المريض على طاولة العمليات بالوضعية المناسبة لنوع العمل الجراحي المطلوب، ويجب أن تكون مراقبة المريض ومراقبة ردود فعله أثناء العمل الجراحي مستمرة، وحتى الانتهاء من العملية، وتجدر الإشارة إلى أن طبيب التخدير يقوم بتخدير المريض بنفسه ولا يجوز أن تتم عملية التخدير من قبل ممرض أو فني تخدير، ذلك لأن عملية التخدير في ذاتها أصبحت عملية معقدة من حيث أنّها تأتي كلها على التعامل مع الجهاز العصبي للمريض، ولهذا فإن كل أعمال طبيب التخدير تتصف بالخطورة من حيث وجوب الحذر والدقة[2].

وبعد أن يتم تخدير المريض يسمح للجراح بالبدء بالعملية الجراحية، فلا يجوز له البدء فيها إلا بإذن طبيب التخدير[3]. ويجب على طبيب التخدير عدم ترك المريض أثناء العملية أبداً، وفي الحالات الاضطرارية التي تتطلب تركه، يتوجب عليه أن يجد بديلاً له، وإعلامه بكل صغيرة وكبيرة فيما يخص المريض والعملية والتخدير والأمور الأخرى، كما عليه ملاحظة التغيرات التي تظهر على المريض أثناء العملية، وتجنب الحالات غير الاعتيادية ومعالجتها على الفور(مثل هبوط أو ارتفاع ضغط الدم، وصول الأكسجين الكافي، فحص كميته بالعين المجرّدة بالنسبة إلى لونه أو لون وصول

---

(1) انظر: الموقع الالكتروني: www. Cairo clinic/ta7der.htm.

(2) Mahgoub. Gaber، La responsabilité 71.

(3) العينية، التخدير المرضي، ص 331.

الأكسجين إلى الأجسام الشفافة مثل الأظافر والشفتين، ونومه المتواصل وما يحتاجه من مواد تخديرية[1].

وعادة، غالبية المرضى لا يعانون من الآلام أثناء العمليات الجراحية نتيجة الاستعمال السليم للأدوية، ومعدل هذا النجاح يضاهي بشكل جيد المعالجات الدوائية الأخرى، وإن وقعت كارثة في غرفة العمليات ـ وهذا نادر الحدوث ـ فإن على طبيب التخدير أن يشرح ما حدث لزملائه الجراحين، وهذا ما يضع أطباء التخدير في مواقف مكشوفة إلى حد ما، وعليه التحلي بالثقة الكاملة بنفسه ولا يسمح بأي تدخل خارجي، ولا يتأثر بما يدور حوله في صالة العمليات[2].

3.3.3.1: دور طبيب التخدير بعد انتهاء العملية الجراحية:

يكون دور طبيب التخدير في هذه المرحلة، العمل على منع حدوث أية مضاعفات للمريض مثل الاختناق، والتعامل مع ما قد يحدث من مضاعفات مثل القيء، والهبوط في الدورة الدموية وما إلى ذلك من مضاعفات معروفة، وذلك حتى يستعيد المريض وعيه الكامل، ولا يجوز لطبيب التخدير أن يترك المريض بعد انتهاء العملية الجراحية، أو حتى تركه تحت رعاية الممرضين والمساعدين وحدهم، لكن يجب عليه التأكد من تمام إفاقته[3]. ومن المستطاع لطبيب التخدير أن يقدر وقت انتهاء العملية ابتداءً من خياطة الجلد، ويقطع عن المريض أولاً أبخرة الغازات المخدرة، ويبقى فقط الأكسجين وغاز الضاحك (Nitrous)، ويحاول خلال هذه المدة أن يعطي المجال للمريض بالتنفس الحر، ويبدأ الجسم في العودة إلى الحالة الطبيعية بهدوء وسرعة، ويعطي للمريض المواد المضادة (Antidote) مثل البروستكمين Prostegmin الذي يزيل عمل المواد المرخية غير المواد المستقطبة من عائلة الكوراين والنورفين (Norfin) الذي يزيل عمل عائلة المورفينات. وبعد التأكد من أن المريض أخذ يتنفس طبيعياً (Spontan) يبعد عنه أنبوب

(1) الأسدي، التخدير القواعد والمواد الأساسية ، ص 25.

(2) بون، الموجز الإرشادي، ص 3.

(3) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 198.

التنفس بعد سحب جميع السوائل الموجودة في القصبة الهوائية، وكذلك في الفم والمعدة - إن أمكن - ويبقى المريض يتنفس فقط الأكسجين أيضاً بواسطة الكمامة[1].

وعلى طبيب التخدير اتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة عند حدوث أية اختلافات أو مشاكل بعد العملية الجراحية، وهذه المراقبة تبدأ من لحظة مغادرة المريض غرفة العمليات وتستمر إلى حين الإفاقة الكاملة للمريض، وكذلك مراقبة المريض خوفاً من توقف عمل القلب أو التنفس، وعلى طبيب التخدير استخدام أدوية قوية قاضية على الآلام، تساعد المريض بعد إجراء العملية الجراحية، وتكون المراقبة من قبل طاقم طبي مدرب يحسن التعامل والتصرف تجاه المشاكل سواء قلبية أم تنفسية أم عصبية، ويجب كذلك على طبيب التخدير إعطاء المريض غاز O_2 ومعالجة هبوط الضغط الشرياني، وإعطاؤه مدرات للبول وكذلك السهر على وضع المريض حتى لا يترك التخدير أية عواقب قد تلحق بالمريض ضرراً، ثم تأمين العناية به ومتابعته بعد ذلك وإعطاء العلاجات بعد العملية الجراحية، وذلك كله بعد موافقة طبيب التخدير على مغادرة قسم العناية المركزة، وعلى طبيب التخدير زيارة المريض في غرفته للاطمئنان على عدم وجود أية مضاعفات[2].

وتعمد المحاكم الفرنسية إلى إحالة الدعاوى التي تقام إلى خبراء طب لتحديد مدى تقصير طبيب التخدير في انجاز عمله في إفاقة المريض، ومن واقع الأحكام القضائية وما يقدم فيها من تقارير تتحدد الإفاقة التي تبرأ بها ذمة طبيب التخدير من التزامات، بالعلامات التالية: حركة عضلات البلعوم، بحيث تعود إلى حالتها الطبيعية بحركة أعضاء الجسم، رد فعل الجسم إزاء وخز الجلد بآلة شائكة، استجابة المريض للنداء وحديثه على نحو واضح، عودة الجهاز التنفسي لحالته الطبيعية[3]. وتقتضي بعض الأحكام القضائية أن يتحقق طبيب التخدير من كافة الظواهر السابقة، ولا يعفيه من

(1) الأسدي، التخدير القواعد والمواد الأساسية، ص 26.

(2) الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، ص 69.

(3) عبد الرحمن، محمد عادل، المسؤولية المدنية للأطباء، تطبيقاتها في طب التجميل، 1985، ص 331.

المسؤولية أن يتحقق من بعضها دون البعض الآخر، وقد قُضي بمسؤولية طبيب التخدير عن تقصيره في إفاقة المريض رغم أنّه تحقق من ثلاثة مظاهر اليقظة دون المظهرين الأخيرين، وفي قضية أخرى حكم بمسؤولية طبيب التخدير نظراً لتركه المريض بعد أن اكتفى في إثبات إفاقته برد فعله إزاء وخز الجلد[1].

(1) عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 331.

الفصل الثاني

طبيعة وأركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

2

1.2: طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ومدى التزامه.

1.1.2: طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.

2.1.2: مدى التزام طبيب التخدير.

2.2: أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.

1.2.2: الخطأ الطبي.

2.2.2: الضرر.

3.2.2: العلاقة السببية.

2

الفصل الثاني
طبيعة وأركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

يرى بعض الشراح أن فائدة التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تنحصر عند دراسة آثار الالتزام (أو آثار الحق) باعتبار أن المسؤولية العقدية لا تثور إلا بمناسبة عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، وكذا عند التطرق لدراسة مصادر الالتزام (مصادر الحق) بالنسبة للمسؤولية التقصيرية. لكن جانب آخر يرى أن هذه الفائدة تبرز عند تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات[1]. تنقسم المسؤولية من حيث نطاق الالتزام إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية، فالقانون يضع قواعد وضوابط لسلوك الناس، وكذلك الأخلاق، والقواعد والضوابط التي يضعها كل من القانون والأخلاق، خطابات موجهة إلى الناس تتضمن أوامراً ونواهٍ، وتفرض عليهم واجبات باتباع سلوك معين أو الامتناع عن أمور معينة.

وإذا أخل شخص بأحد هذه الواجبات كان مسؤولاً عن إخلاله وترتب على مخالفته الجزاء، وفي هذا يشترك القانون مع الأخلاق[2]. فإذا أخل شخص بالتزام خلقي كان مرتكباً خطأً أدبياً، ويكون مسؤولاً مسؤولية أدبية سواء نشأ عن هذا الخطأ ضرر للغير أو لم ينشأ. والمسؤولية الأدبية لا يترتب عليها جزاء قانوني، فهي مسؤولية أمام الله وأمام الضمير، وهي أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية، إذ أن مجالها علاقة الإنسان بالله وبكافة الناس، أما المسؤولية القانونية فتتحقق عند مخالفة قاعدة قانونية بأن يسلك شخص مسلكاً خارجياً يترتب عليه وقوع ضرر للمجتمع أو لأحد أفراده أو يكون من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر، ومع ذلك فإن الغالب في

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص 287.

(2) خضر، خميس، تنويع المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية والخيرة بينهما، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 46، العدد الأول والثاني، ص 27. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 61.

المسلك المخالف للقاعدة القانونية أن يكون مخالفاً أيضاً لقواعد الأخلاق. وتنقسم المسؤولية القانونية من حيث مصدرها إلى مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية[1]، فمن يخل بالتزام قانوني تتحقق مسؤوليته القانونية ويوقع عليه جزاء يتمثل في العقوبة الجزائية، حيث يمس الإخلال بالالتزام القانوني الذي ترتب على مخالفة القاعدة القانونية، مصلحة المجتمع العامة ولا يمس مصلحة خاصة من أفراد هذا المجتمع، والمسؤولية القانونية هنا تكون مسؤولية جزائية[2]. وقد يكون الجزاء عبارة عن تعويض يلتزم به المخل بالالتزام القانوني قبل الغير إذا كان إهدار هذا الالتزام قد مس المصالح الخاصة لفرد أو أكثر من أفراد المجتمع ولم يمس مصلحة المجتمع ذاتها، وتكون المسؤولية التي تتحقق في جانب المسؤول في هذه الحالة مسؤولية مدنية[3]. وقد تجتمع المسؤوليتان الجزائية والمدنية في وقت واحد، نتيجة للإخلال بمصلحة المجتمع ومصلحة خاصة لفرد أو أكثر من أفراده في وقت واحد، وفي هذه الحالة يتم الحكم بعقوبة جزائية وتعويض مدني[4]. وفي هذه الحالة عندما تتحقق المسؤوليتان الجزائية والمدنية لنشأتهما عن فعل واحد، فإن المسؤولية الجزائية تؤثر في المسؤولية المدنية من عدة نواحٍ، من حيث التقادم (1/272 مدني أردني)، من حيث الاختصاص، ومن حيث حجية الشيء المقضي فيه، ولذلك تفصيل لا تتسع له هذه الرسالة.

وموضوع تكييف طبيعة المسؤولية الطبية ومدى التزام الطبيب وكذا أركان هذه المسؤولية، يحتم علينا أن نغوص في مختلف النصوص التشريعية التي عالجت ذلك، وكذا الأحكام القضائية التي سايرته. وعليه سنعالج ذلك من خلال هذا الفصل بالتطرق إلى طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ثم أركان هذه المسؤولية.

(1) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب، ص 81.

(2) خضر، تنويع المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية، ص 30.

(3) المنتصر، سهير، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، 1985، ص 187. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 63.

(4) عبد الرحمن، حمدي، فكرة القانون، دار الفكر العربي، 1979، ص 124.

1.2 : طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ومدى التزامه :

تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، له أهمية كبيرة ونتائج قانونية أهم، كما لا يقل عنه أهميةً موضوع مدى التزام الطبيب أثناء عمله.

وعليه سنتناول ذلك بتفصيل أكثر في العنصرين التاليين، بحيث يكون الأول عن طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير هل هي عقدية أم تقصيرية؟، ونبين في الثاني مدى التزام طبيب التخدير هل هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة؟

1.1.2 : طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير :

سنقسم المطلب العنصر إلى أربعة أجزاء: نعالج في الأول أهمية تكييف مسؤولية الطبيب، وفي الثاني نتطرق إلى الجدل الفقهي حول هذا التكييف، ثم نتناول كلاً من العقد الطبي وتكييفه والعلاقات الطبية التعاقدية، ونختم هذا العنصر بحالات قيام المسؤولية التقصيرية.

1.1.1.2 : أهمية تكييف مسؤولية الطبيب :

لقد نظمت القوانين لكل نوع من المسؤولية قواعد وأحكام خاصة، وترتب على هذا التقسيم آثار كبيرة تظهر أهميتها بصفة خاصة بالنسبة لمسؤولية الأطباء ومنهم طبيب التخدير، وذلك من عدة اتجاهات.

أولاً: من حيث الأهلية وعبء الإثبات

أهلية التمييز تكفي في القانونين الفرنسي والمصري لقيام المسؤولية التقصيرية، حيث لا يشترط في المسؤولية عن الفعل الضار بالغير بلوغ سن الرشد، بل يشترط التمييز فقط، في حين أن المشرع الأردني لم يشترط التمييز لقيام هذه المسؤولية، وأن العمل غير المشروع أو الإضرار هو مناط المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وهو ذو طبيعة بحتة، فهو لا يستند إلى أي عنصر شخصي كامن في إرادة الفاعل أو مستوى إدراكه وتمييزه، كذلك لا يشترط أن يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار كما لا يشترط أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله

ونتائجها[1]. أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فإن اكتمال الأهلية لازم في أكثر العقود لنشوء العقد ولتحقق أركان هذه المسؤولية.

بالنسبة لعبء الإثبات، فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة متنازع عليها يترتب على ثبوتها آثار قانونية، وللإثبات بهذا المعنى أهمية عملية كبيرة، فالحق الذي لا يمكن إثباته لا قيمة له، إذ يكفي أن ينازع فيه شخص حتى يفقد صاحبه كل المزايا التي يتيحها له، وقد قيل بصدق إن الحق الذي لا دليل عليه هو والعدم سواء[2]. والقاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعي، فيتعين على من يتقدم بإدعاء ما أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، ويعبر عن ذلك بإيجاز بأن "البينة على من ادّعى"[3]. وعلى ذلك فإنه في مجال المسؤولية الطبية يكون على المريض أن يثبت ارتكاب الطبيب لخطأ ترتب عليه الضرر. فإذا كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، فإن المريض يكون عليه إثبات وجود العقد فقط، حيث يترتب على ذلك أن الطبيب لم يقم بالوفاء بالتزامه تجاه المريض، وعليه في هذه الحالة لكي يهدم هذه القرينة أن يثبت أنّه راعى اليقظة والحذر في العناية الطبية والعلاجية. أما إذا كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، فإنه يجب على المريض أن يثبت أن الطبيب المعالج قد ارتكب خطأً ما، وقد أدى هذا الخطأ إلى الضرر الذي لحق به، فالمضرور أي الدائن في المسؤولية التقصيرية هو الذي يتحمل عبء الإثبات، في حين أن الأمر ليس كذلك في المسؤولية العقدية[4]. لكن أحد الباحثين[5]، يرى أنّه في حالة ما إذا كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية فإن التزام الطبيب هنا لا يكون بتحقيق نتيجة محددة

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، مطبعة التوفيق، عمان، ط2، 1985، ص 275. الرواشدة، إبراهيم أحمد محمد، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 73.

(2) شنب، محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام، الإثبات، أحكام الالتزام، 1975، ص 5. سلامة، أحمد، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، 1978، ص 235.

(3) جمعة، نعمان محمد خليل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، 1976، ص 496. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 71.

(4) سلطان، مصادر الالتزام، ص 287.

(5) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 72.

هي شفاء المريض، ولكن يكون عليه التزام ببذل عناية يقظة واعية تتفق مع الأصول العلمية.

ويجب لتحديد من يتحمل عبء الإثبات أن نفرق بين ما إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة محددة. فإذا كان التزام الطبيب ببذل عناية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض، إذ يجب عليه أن يثبت ارتكاب الطبيب للخطأ الذي ترتب عليه وجود الضرر الذي لحق به، أما إذا كان التزامه هو بتحقيق نتيجة محددة فإن المريض يكون عليه إثبات واقعة العقد فقط، ليقع على عاتق الطبيب المعالج عبء الإثبات، ويكون عليه كي يتخلص من هذا الالتزام أن يثبت أنّه قد راعى اليقظة والحذر والعناية الطبية الواجبة، وأن الخطأ قد وقع نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه[1].

ثانياً: من حيث الاختصاص القضائي

يرتب القانون الفرنسي في الدعوى الشخصية أن الاختصاص ينعقد لمحكمة المدعى عليه، وعليه فإنه في المسائل الطبية يكون الاختصاص لنظر هذه القضايا منعقداً لمحكمة موطن الطبيب المعالج. ولكن القانون الصادر سنة 1923 جعل الاختصاص في المسؤولية التقصيرية للمحكمة التي حدث في دائرة اختصاصها الفعل الضار سواء كان مكان إجراء العمل الجراحي المتسبب في الضرر، منزل المريض أم في عيادة الطبيب أو المستشفى، ولهذا يضطر الطبيب للدفاع عادة أمام محكمة المريض في أغلب الحالات وذلك إذا اعتبرت المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية، وعلى العكس من ذلك إذا اعتبرت المسؤولية الطبية مسؤولية تعاقدية[2].

وفي القانون الأردني، المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الحقوق الشخصية هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه[3]. أما الدعاوى المتعلقة بتنفيذ عقد

(1) Penneau, Jean. La responsabilité médicale, Paris 1977, p 133.

(2) الابراشي، حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، جامعة فؤاد الأول، 1951، ص 21. ابو جميل، وفاء حلمي، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، 1987، ص 7. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 73.

(3) المادة 1/36 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحل المختار للتنفيذ[1]. أما في مصر فإذا كانت الدعوى ناشئة عن إخلال بالتزام عقدي فإنها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص العقد على غير ذلك، أما إذا كانت الدعوى ناشئة عن إخلال بالتزام قانوني فيجوز رفعها أمام محكمة المدعى عليه أو أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي ارتكب فيه الفعل الضار، وذلك حسب اختيار المضرور[2].

ثالثاً: من حيث الإعذار ورقابة محكمة النقض

الإعذار كقاعدة عامة شرط للمطالبة بالتعويض، ففي المسؤولية العقدية لا يكفي فيها تقصير المدين، بل يشترط إضافة إلى ذلك إعذاره للوفاء، ويستثنى من ذلك إذا كان التزام المدين الذي حصل الإخلال به التزاماً بالامتناع عن عمل أو كان عملاً أو شيئاً يجب إجراؤه أو إعطاؤه لو تم بعد الميعاد المحدد[3]. أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعذار المدين لدفع التعويض، لأنّه يكون مقدراً بحكم القانون، وفي هذا الموضوع يقول السنهوري: "ليس صحيحاً أن الإعذار يشترط في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، فالإعذار لا يشترط في الالتزامات السلبية إذا أخل بها المدين سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، ولما كان الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام سلبي لذلك لا يشترط الإعذار، وهو أيضاً لا يشترط في المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام العقدي سلبياً كما هو معروف، فالعبرة هنا أيضاً بما إذا كان الالتزام ايجابياً أو سلبياً لا بما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية"[4].

ومن حيث رقابة المحكمة بما أن المسؤولية العقدية هي المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزام عقدي، فلا يكون لمحكمة النقض رقابة عليها، لأن الأمر يتعلق بتفسير العقد والبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وتلك مسائل موضوعية يختص

---

(1) المادة 40 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 27.

(3) مرقس، المرجع نفسه، ص 20.

(4) السنهوري، الوسيط، المجلد 2، ص 850.

بها قاضي الموضوع، دون رقابة عليه في ذلك. بينما المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزام قانوني مؤداه عدم الإضرار بالغير، فإن الأمر هنا يتعلق بمسألة قانونية هي مطابقة هذا الالتزام القانوني للفعل المنسوب للمتسبب في الضرر، وبما أن محكمة النقض هي محكمة قانون فإنها تراقب قاضي الموضوع فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية[1].

رابعاً: من حيث درجة الخطأ

في الأصل يكون الشخص مسؤولاً عن كل إخلال بالتزاماته سواء كانت تلك الالتزامات عقدية أم تقصيرية، وحيث إن المسؤولية العقدية تقوم على الخطأ العقدي، وهذا يقدر بمقياس الرجل العادي، فلا يسأل الطبيب عن الخطأ اليسير جداً الصادر عنه وهو الخطأ الذي لا يستطيع تحاشيه سوى الرجل الحريص، وإنما يسأل عن الخطأ الذي يستطيع تحاشيه الرجل العادي[2]. في حين أن المدين في المسؤولية التقصيرية يسأل عن كل خطأ مهما كان يسيراً ولو كان الرجل العادي لا يستطيع تفاديه، أي أن المسؤولية التقصيرية تشمل الخطأ اليسير والجسيم والعمدي[3].

خامساً: من حيث نطاق المسؤولية عن فعل الغير والإعفاء من المسؤولية

المدين في المسؤولية العقدية يسأل عن فعل كل من طلبهم واستعان بهم في تنفيذ التزامه العقدي، وبناءً على ذلك إذا اعتبرنا مسؤولية الطبيب عقدية، كان مسؤولاً عن أخطاء مساعديه مسؤولية كاملة، على عكس ما إذا كانت المسؤولية الناشئة هي

---

(1) خضر، تنويع المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، ص 53. أبو جميل، الخطأ الطبي، ص 10. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 204، وهو يرى أن تطبيق هذا القول على المسؤولية الطبية قد يؤدي إلى خلط واسع في عدم فهم طبيعة المسؤولية المهنية للأطباء، وذلك لقصر رقابتها إذا ما بنيت على قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا ما يؤدي إلى التباس في فهم الطبيعة المهنية للعمل الطبي وذلك لأن مرجع المسؤولية المهنية ليس مبناه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولكن مبناه ـ في نظره ـ للقانون والعادات المهنية. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 74.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 20.

(3) نصت المادة 358 من القانون المدني الأردني على:

"1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

2- وفي كل الأحوال يبقى المدين مسؤولاً ما يأتي من غش أو خطأ جسيم.

مسؤولية تقصيرية، حيث إن الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين بوصفه مسؤولاً عن فعل غيره محددين بنصوص القانون[1]، وهي مسؤولية الشخص المكلف بالرقابة عمن هم تحت رقابته، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[2].على أنّه في حالة كون المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بفعل من استعان بهم في حالة إخلالهم بالتنفيذ الكلي أو الجزئي، بحيث يرجع المريض مباشرة عليهم. أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فإنه تبطل هذه الاتفاقات[3].

ويجوز في القوانين الفرنسية والمصرية والأردنية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، في حين لا يجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية، وذلك لتعلقها بالنظام العام، باعتبار أن هذه المسؤولية لا تنشأ عن إرادة الأفراد[4].

سادساً: من حيث التعويض عن الضرر والتضامن بين المدينين

إذا ثبت في حق المدين ارتكابه الخطأ الذي أدى إلى الضرر فإنه يكون عليه تعويض من وقع عليه الضرر، وحسب نص المادة 2/221 مدني مصري[5]، فإنه إذا كانت المسؤولية المترتبة مسؤولية عقدية فإن المدين أو المتعاقد المخل بالتزامه العقدي لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع فقط وقت التعاقد[6]، ما لم يرتكب خطأً جسيماً أو غشاً، بينما في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المتوقع وقت حصول الخطأ،

(1) المادة 173 من القانون المدني المصري، 1384 من القانون المدني الفرنسي.

(2) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 77. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 74.

(3) العبودي، المرجع نفسه، ص 75.

(4) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 76.

(5) والتي تنص على: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

(6) السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 35.

وعن الضرر غير المتوقع أيضاً[1]. ويشترط بالإضافة إلى ما سبق للتعويض عن الضرر، أن يكون الضرر مباشراً أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية[2]. ويكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أو للتأخر فيه، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ولبيان أهمية هذا الفرق، نفترض أن مغنياً تقدم لطبيب لعلاج عارض في حنجرته ولم يكن الطبيب يعرف أنّه يغني وحدث نتيجة خطأ الطبيب المعالج أن المطرب فقط صوته، فإن اعتبرنا مسؤولية الطبيب المخطئ مسؤولية تقصيرية حملناه مسؤولية كل الضرر الذي أصاب المريض باعتباره مغنياً، أما إذا اعتبرنا مسؤولية ذلك الطبيب عقدية، وقفت مسؤوليته عند تعويض الضرر الذي نشأ عن فقد أي مريض عادي لصوته[3]. ولم تسلم هذه التفرقة بين مدى التعويض الذي يتحمله المدين في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من نقد، لأن هذه التفرقة تعفي المدين من المسؤولية عن ضرر نتج من خلال إخلاله للالتزام فيتحمله الدائن لمجرّد أن هذا الضرر لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، ولقد كانت العدالة تقتضي في المفاضلة بين الدائن والمدين أن يتحمل المدين كافة النتائج التي تسبب فيها بخطئه ولو لم تكن متوقعة، فالدائن على الأقل في الحالة التي لا يكون فيها عدم توقع الضرر راجعاً إلى فعله أولى بالرعاية من المدين الذي أخل بالتزامه[4].

أما من حيث التضامن بين المدينين، فإذا كانت المسؤولية الناشئة مسؤولية عقدية فإنه لا يقوم تضامن بين المدينين في حالة تعدد المسؤولين إلا بناءً على بند صريح

(1) فرج، وديع، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة الاقتصاد والقانون، السنة 12، العدد الرابع والخامس، ص 392.

(2) السنهوري، الوسيط، ص 845.

(3) فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 391.

(4) غانم، النظرية العامة للالتزام، ص 67. ويؤيد رأيه العبودي، وذلك تحقيقاً للعدالة في المفاضلة بين الدائن والمدين، وذلك بشرط ألا يكون الضرر غير المتوقع قد حدث نتيجة لفعله.

في الاتفاق أو بنص القانون، فهو لا يفترض[1]، في حين أنّه إذا كانت المسؤولية الناشئة مسؤولية تقصيرية، ففي حالة تعدد المدينين كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة كذلك أن تحدد بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم، فقد نصت المادة 265 من القانون المدني الأردني على أن: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم"[2]. وبناءً على ما تقدم، فإنه لو تسبب في إحداث الضرر للمريض أكثر من طبيب، وأمكن معرفة دور كل منهم ومقدار إسهامه في إحداث الضرر، وكانت المسؤولية الناشئة هي مسؤولية عقدية فإن مسؤولية كل طبيب عن نصيبه في التعويض تكون مستقلة عن مسؤولية الطبيب الآخر، ولا يستطيع المضرور غير الرجوع على كل منهم بقدر حصته في التعويض، وذلك ما لم يكن قد تم الاتفاق في العقد على قيام تضامن بين المدينين بالالتزام[3].

سابعاً: من حيث سماع الدعوى والتقادم

لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي تسبب فيه، أو بمرور (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار[4]. بينما في المسؤولية العقدية لا تسمع الدعوى في القانون الأردني بعد إنقضاء (15) سنة، وخمس سنوات فيما يتعلق بأصحاب المهن الحرة مثل: الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين...الخ، وسنتين فيما يتعلق بحقوق التجار

(1) عمران، محمد علي، الوجيز في آثار الالتزام، الطبعة 3، 1987، ص 164. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 78.

(2) وهي تقابل المادة 169 مدني مصري، والتي تقر بقيام التضامن بين المدينين إذا تعددوا بحكم القانون، وهنا يستطيع المصاب الرجوع على أي من الذين تسببوا في إحداث إصابته بكل التعويض.

(3) زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 87. سلامة، أحمد، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب1، مصادر الالتزام، 1978، ص 247.
Roland, Henri et Boyer, Laurent: Droit obligations, Paris 1985, p 8. Vieny, Geneieve: Traite de droit civil, les obligations. Paris 1982, p 197.

(4) المادة 272 من القانون المدني الأردني.

وأصحاب الفنادق والمطاعم والحقوق العمالية. أما في القانون المصري، فهي كأصل عام (15) سنة، وفي القانون الفرنسي ثلاثون سنة[1]، وتنطبق هذه القواعد حتى لو شكل خطأ الطبيب مخالفة ذات طبيعة جزائية، لأن الدعوى تنشأ عن عقد وعلى هذا فهي لا تتقادم بمرور ثلاث سنوات كالدعوى الناشئة عن الفعل غير المشروع[2].

وتكمن الأهمية لهذا الاختلاف بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية خاصة بالنسبة لمسؤولية الطبيب، أنّه كان له الأثر الأكبر في عدول القضاء الفرنسي عما سار عليه من أحكام فيما يقارب عن مائة عام، حيث كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، ثم قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية عام 1936 بحكم يعد أشهر أحكام النقض الفرنسي، بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية لا تخضع لقاعدة تقادم الدعوى الناشئة عن المسؤولية التقصيرية وهي ثلاث سنوات، وذلك بهدف توفير حماية أكثر للمضرور[3].

2.1.1.2 : الجدل الفقهي حول طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير :

رغم تطور القوانين والأنظمة التي تحكم شروط مزاولة مهنة الطب، فقد بقي التشريع المدني الفرنسي يقيم المسؤولية المدنية على الأخطاء الطبية طبقاً للقواعد العامة. تلك القواعد دعت فئة من الفقه الفرنسي إلى القول إن المشرع قصد إعفاء الأطباء من المسؤولية، لكن مع مجافاة هذا القول للحقيقة ذهبت الغالبية من الفقه الفرنسي إلى التأكيد على إقامة المسؤولية المدنية للطبيب على أساس القواعد العامة

---

(1) وبالنسبة للمسؤولية العقدية فقد تقرر لها في حالات خاصة بنصوص عديدة مدد أخرى كدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن التي تتقادم بمضي ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع، ودعوى ضمان العيب الخفي في المبيع التي تتقادم بمضي سنة من وقت تسليم المبيع، ودعوى ضمان التهدم في عقد المقاولة التي تتقادم بمضي ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب، والدعوى الناشئة عن عقد العمل وتتقادم بانقضاء سنة تبدأ في القاعدة العامة من وقت انتهاء العقد. انظر: زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص 95.

(2) منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 138.

(3) أبو جميل، الخطأ الطبي، ص 12.

في القانون المدني وطبقاً للمادة 1382 وما بعدها[1]. ونص هذه المادة يقابل نص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري وتنص على أن: "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

أما تقنينات البلاد العربية مع حداثة القوانين المدنية الصادرة فيها، إلا أنّها لم تفرد نصوصها أحكاماً خاصة للمسؤولية المدنية للطبيب، بل بقيت متمسكة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية مقتفية بذلك أثر المشرع الفرنسي في أحكامها. وهذه الأحكام تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الصادر عن إنسان وسبب ضرراً للغير، بغض النظر عن مهنته، سواءً ارتكب فعلاً ايجابياً أم سلبياً، وتتصرف إلى مجرّد الإهمال أو الفعل القصدي. وبسبب صفة الجمود المصاحبة لهذه القواعد القانونية، أقدم المشرع على إصدار العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم مهنة الطب على اختلاف تخصصاتها والعاملين فيها، والتي تبين الواجبات العامة والخاصة المطلوب من الطبيب اتباعها، وشروط مزاولته لمهنة الطب[2].

وسنحاول تفصيل ما تقدم من خلال هذا الجزء في عنصرين أساسيين، نتحدث في الأول عن الطبيعة العقدية وما ثار حولها من جدل فقهي وقضائي، وفي الثاني عن الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب التخدير.

أولاً: الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير

تتحقق المسؤولية العقدية "إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي"، أو نفذه بشكل معيب أدى إلى إلحاق الضرر بالدائن، فالمسؤولية العقدية تعرّف بأنّها جزاء

---

(1) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 380. وتنص المادة 1382 على أنه: "كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعوض هذا الضرر"، وتقابلها المادة 163 مدني مصري، وتنص: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وتقابلها المادة 256 مدني أردني وتنص: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

(2) سلطان، مصادر الالتزام، ص 340.

للعقد[1]، فعندما يتعاقد شخص مع آخر فإنه يلتزم بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما، وإذا امتنع عن تنفيذ هذا العقد دون مسوغ قانوني أو نفذه بشكل مخالف لبنود العقد، فللدائن المطالبة بالتنفيذ العيني إلا إذا كان التنفيذ مستحيلاً أو مرهقاً للمدين، ولا يلحق ضرراً جسيماً بالدائن، وهنا تلزمه المحكمة بدفع تعويض للفريق الثاني. وبقيت المحاكم في فرنسا فترة طويلة من الزمن تطبق على المسؤولية الطبية قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية، لأن هذه الأخيرة لا تترتب على الإخلال بالتزام تعاقدي، وإنما تنشأ نتيجة خطأ يرتكبه شخص سبب ضرراً للغير لا تربطه به رابطة عقدية، باعتبار أن عمل المهنيين ومنهم الطبيب لا ينشأ عن اتفاق العميل معه، لأن عمل الطبيب غير معروف بالنسبة للمتعاقد معه، كما أن التزامات الطبيب تتعلق بقواعد المهنة التي تفرضها على المهني، فهي أقرب إلى الالتزامات القانونية منها إلى الالتزامات العقدية[2]، إلا أن الفقه في فرنسا اكتشف فيما بعد خطأ هذا الاتجاه فدعا إلى اعتبار مسؤولية الطبيب قبل المريض أنّها مسؤولية عقدية وخاصة في الحالات التي يختار فيها المريض ذلك الطبيب، أي عندما يبرم المريض عقداً مع طبيب لعلاجه[3].

وتقوم هذه المسؤولية على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[4]، فالطبيب الذي لم يتثبت من إخراج إبرة التخدير من جسم المريض عليه أن يتحمل نفقات إخراجها ونفقات شفاء المريض من آثارها، وقد يترتب عليه إضافة لذلك تعويض المريض عن الآلام التي كابدها حتى تمام شفائه من آثارها، أما الطبيب الذي قام بخلع ضرس سليم خطأً عوض الضرس التالف، فإنه لا يمكن

(1) سوار، محمد وحيد الدين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة المفتوحة، الجزء2، الطبعة2، القاهرة، 1993، ص 296.

(2) الفتلاوي، صاحب عبيد، التشريعات الصحية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة2، عمان، 1997، ص 169.

(3) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 78.

(4) السنهوري، الوسيط، المجلد الثاني، ص 847.

إزالة الضرر الذي تسبب به للمريض، فينحصر التزامه بتعويض المريض عن فقده للسن السليم[1].

لكن تكييف المسؤولية المدنية للطبيب على أنّها مسؤولية عقدية لاقت العديد من الاختلافات في وجهات نظر الفقه والقضاء، فمنهم من يرى أنّها مسؤولية تقصيرية، ومنهم من يرى أنّها مسؤولية عقدية. لذلك وجب تبيان وجهة نظر القائلين بالمسؤولية العقدية فقهاً، وبيان حجج الدفاع عنها، ورأي القضاء وتطبيقاته.

أ- المفهوم العقدي فقهاً:

يرى السائد من الفقه في العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناءً على طلب الأخير أو بناءً على طلب نائبه حتى لو كان النائب فضولياً، وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتجاً عن إخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي تعتبر أن الطبيب قَبِل أن يلتزم بها إزاء المريض[2]. وسنناقش آراء بعض الفقهاء في كل من الفقه الفرنسي ثم في البلاد العربية، ونتبعها بالحجج التي سيقت في هذا المجال.

1- الفقه الفرنسي:

احتدم الجدل في الفقه والقضاء الفرنسي حول مسؤولية الأطباء والجراحين، واتسعت رقعة الخلاف بينهما بعد أن ازدهرت وتطورت المسؤولية الطبية[3]. فلم يكن غريباً أن يكتشف الفقه الفرنسي خطأ الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية، فنادى إلى اعتبار مسؤولية المهني مسؤولية عقدية خاصة الأطباء والجراحين، وعلى الخصوص في الحالات التي يختار فيها العميل رجل المهنة بنفسه أو بواسطة من يمثله قانوناً[4]، فتبنى

---

(1) الصقير، قيس إبراهيم، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، طبعة2، مكتبة فهد الوطنية، 1996، ص 15. الحياري، أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2، عمان، 2005، ص 32.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 384.

(3) محتسب بالله، المسؤولية الطبية، ص 105.

(4) نجيدة، على حسن، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 335.

الفقه الفرنسي فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض على أن يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العناية واليقظة التي تقتضيها ظروف خاصة بالمريض، وتتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ممّا يرتب الإخلال بها ولو عن غير قصد نشوء مسؤولية عقدية.

وقرروا أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بينهما، هي مسؤولية عقدية مصدرها العقد، وتوقعوا أن المحاكم لابد أن تعود إلى هذا التكييف الصحيح. وثار جدل حول مسؤولية الأطباء والجراحين، فإذا كانت معظم الالتزامات التي يلتزم بها المهني تجد مصدرها في القوانين واللوائح والأعراف قبل أن يشير إليها العقد، فإن ذلك لا ينفي دور العقد في العلاقة بين المهني وعميله.

فقد تبنى الفقه الفرنسي فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض بحيث يلتزم الطبيب بتقديم علمه ومعرفته في عالم الطب لذلك المريض، وأن يبذل العناية اللازمة لعلاجه، ويلتزم المريض في مقابل ذلك أن يدفع للطبيب أجراً على ما بذله من عناية بهدف الوصول إلى شفائه[1]، وبناءً على هذا الالتزام التعاقدي يقع على عاتق المريض عبء الإثبات عن طريق القواعد العامة في الإثبات، وهو أن نتيجة العناية الطبية في إحداث الضرر له على درجة من الجسامة، ولا تتفق مع النتائج المتوخاة للعلاج المألوف، وبهذه الحالة يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ على الطبيب، لأن الخطأ المرتكب واضح بدرجة كافية في ضوء الاحتمالات الطبية للعلاج، وفي ضوء الظروف الاستثنائية التي تدخل المجال المتعارف عليه. وأن هذا لا يكفي لإثارة مسؤولية الطبيب، وبناءً على وجود خطأ مهما كان يسيراً طالما أنّه مؤكد، ومن ثم فلا يشترط أن يكون الخطأ جسيماً لإقامة المسؤولية لذلك تبقى مسؤولية الطبيب عقدية حتى لو كان العلاج والرعاية الطبية دون مقابل، أو بمناسبة الزمالة بين الأطباء، أو طواعية، أو على سبيل

(1) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 78.

الصدفة. وهذه المسؤولية تشمل جميع العاملين بالمجال الطبي من أطباء وجراحين وأطباء أسنان وصيادلة، كما تشمل المؤسسات العلاجية[1].

وهذا ما ينطبق على طبيب التخدير، فهو قد يتعاقد مع المريض أو مع ممثله القانوني لإجراء عملية التخدير، أو أن المريض قد يتعاقد مع إدارة المستشفى الخاص لإجراء عملية جراحية، ومن خلال هذا العقد يكون التعاقد على إجراء عملية التخدير فينعقد العقد بين طبيب التخدير والمريض وذلك إذا ما وافق المريض على قيام طبيب التخدير المعين من قبل إدارة المستشفى لتخديره، أو على الأقل لم يعترض عليه، ويعتبر الطبيب الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر عن الطبيب المخدر إذا كان قد لجأ إليه بنفسه دون الحصول على رضاء المريض بذلك ليحل محله في عملية التخدير، فطبيب التخدير في هذه الحالة يعد تابعاً للطبيب الجراح ويقوم بعمل يشكل جزءاً رئيساً من التزامات الأخير[2].

أما إذا كان الالتجاء إلى طبيب التخدير بناءً على رغبة المريض، فإنه ينشأ عقد بينهما بالإضافة إلى العقد القائم بين المريض والطبيب الجراح، ومن ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقده مع المريض مسؤولية عقدية، وليسس هناك سلطة للطبيب الجراح في مستشفى عام على طبيب التخدير الذي عينته إدارة المستشفى، وذلك لانتفاء رابطة التبعية بينهما[3].

ومن بين الفقهاء الفرنسيين المؤيدين لفكرة نشوء عقد بين الطبيب ومريضه، يلتزم بمقتضاه الطبيب ليس بشفاء المريض ولكن ببذل جهود صادقة ويقظة تتفق مع المعطيات الثابتة للعلم:

- Meneteau، Gérard: Utilisation du matériel dentaire vers l'obligation de résultat، Gaz. Pal. 3 février 1987، p 154.

---

(1) الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 33.

(2) منصور، الخطأ الطبي، ص 56. الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 78.

(3) منصور، الخطأ لطبي، ص 59.

- Meneteau، Gérard: Droit médical، Paris، 1986، p 93.
- Demichel، André: Droit médical، Paris 1983، p 95.
- Froge: Anesthésie et responsabilité، Paris، Masson 1972، p 28 et 90.
- Casanova، M. Arrighi: La responsabilité médicale et le droit commun du la responsabilité civile، Thèse Aix، 1946،p 106.
- Penneau، Jean: La responsabilité médicale، Paris 1977،p 15.
- Penneau، Jean: Faute et erreur en matière de responsabilité médicale، Paris 1979، p 22.
- Ney، Michel: La responsabilité des médecines et de leurs auxiliaires notamment raison de l'acte opératoire، Thèse Paris 1979، p 30.
- Mazeaud et Tunc: Traite théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle، Paris 1965، p 183.
- Chammard، George Boyer et Monzein، Paul: La responsabilité médicale، Paris، 1974، p 70.
- Kornprobst، Louis: La responsabilité médicale، Paris 1974، p 76.
- Kornprobst، Louis: La contrat de soins médicaux، Paris 1960، p 127.

ومن بين المؤيدين لفكرة أن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة محددة بالشفاء، وإنما هو ببذل عناية واعية يقظة تتفق مع الأصول الثابتة في العلم:

- Kornprobst، Louis: Responsabilité du médecin، p 132.
- Chammard George Boyer et Monzein، Paul: La responsabilité médicale، Paris، 1974، p 81.
- Chaudron، Alain: la responsabilité du médecin anesthésiste du fait des auxiliaires، Tours 1971، Thèse، p 43.

2- الفقه العربي:

لقد أثيرت مسؤولية الطبيب المدنية من قبل الفقهاء في البلاد العربية في أكثر من مناسبة، فقد اتجه الفقه في مصر إلى أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد تولى علاج المريض بناءً على اختياره له وطلبه بنفسه أو عن طريق نائبه، وتكون مسؤولية تقصيرية في غير ذلك من الحالات كتطوع الطبيب للعلاج من تلقاء نفسه، أو أن لا يكون المريض حراً في اختياره للطبيب، بل تفرضه اللوائح والقوانين كما في المستشفيات العامة[1].

وبما أن المشرع المصري لم يورد نصوصاً خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن طبيعة عمل الطبيب تستمد أحكامها من القواعد العامة للقانون بالتزام الطبيب في علاج مريضه بالحيطة والحذر، وأي إخلال بهذا الالتزام يستوجب مساءلته طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[2]. وبمناسبة صدور حكم من محكمة الإسكندرية الابتدائية (في 1942/12/03) بشأن إقامة مسؤولية الطبيب وعلى من يقع عبء الإثبات، اتفق البعض من الفقه المصري على أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية عقدية، ويجب أن يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، لأن وجود العقد الطبي يعد قرينة كافية على عدم قيام الطبيب بالتزاماته، وبالتالي على الطبيب إثبات العكس، أي أنّه قام بعمله الطبي مراعياً بذلك واجب اليقظة والحيطة الكافية للعناية بالمريض. كما أثيرت المسؤولية بمناسبة أخرى (في 1943/01/23) وقرر البعض أن المسؤولية ترجع إلى علاقة عقدية ويسأل الطبيب عن الخطأ الجسيم ولا يسأل عن الخطأ اليسير، لأن

(1) سلامة، نظرية الالتزام، ص 264. مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، ص 370. منصور، المسؤولية الطبية، ص 146. عمران، محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، 1980، ص 89. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 95.

(2) السنهوري، عبد الرازق، الموجز في النظرية العامة للالتزام، في القانون المدني المصري، دار الإحياء للتراث العربي، الطبعة2، بيروت، 1998، ص 368.

الطبيب يعتبر متبرعاً في عمله الذي لا يقدر بأجر[1]، ويرى البعض الأخذ برأي الغالبية من الفقهاء المحدثين للقول بأن مسؤولية الطبيب المدنية تكون عقدية كلما كان الطبيب قد تولى فعلاً علاج المريض، وبناءً على موافقة الأخير أو نائبه ولو كان فضولياً، بأن ضرراً أصاب المريض نتج عن إخلال الطبيب بالالتزام[2].

وفي الأردن أقام المشرع مسؤولية الطبيب على أساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني مثله في ذلك مثل المشرعين الفرنسي والمصري، وسار العمل في المحاكم الأردنية على تطبيق مجلة الأحكام العدلية، ومسايرة للتطور الحضاري والاقتصادي وكما ذكرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني فقد وضع تقنين شامل يعتبر أساساً للقوانين الأخرى وعلى هذا الأساس صدر القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وهو مستمد من أحكام الفقه الإسلامي مع أخذه بالفقه الغربي وإسقاطه أساساً من التقنين المدني المصري[3]، وبهذا يتفق معظم الفقهاء العرب مع هذا الرأي معارضين بذلك القضاء المصري، ويعتبرون أن المسؤولية المدنية للطبيب هي مسؤولية عقدية كأصل، مع اعترافهم بالاستثناء[4].

3- حجج القائلين بالمسؤولية العقدية:

استند أغلب الفقهاء القائلين بالمسؤولية العقدية للطبيب إلى الحجج التالية:

- الرابطة العقدية: يؤكد أصحاب هذا الاتجاه الفقهي أن مسؤولية الطبيب عقدية حتى في حالات الاستعجال، ويعتبرون الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه إلى الجمهور وتدل اللافتة المعلقة على مدخل العيادة بما تحتويه من بيانات ومعلومات لمؤهلاته العلمية والإمكانيات الفنية ويؤكد انتسابه إلى

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية، ص 108. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 220 ـ 221.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 22، ص 284.

(3) أرتيمة، وجدان، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1994، ص 63.

(4) يتفق مع هذا الرأي: الفضل، منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة2، عمان، 1995، ص 83. محتسب بالله، المسؤولية الطبية، ص 108. سوار، النظرية العامة للالتزام، ص 107. السنهوري، الوسيط، ص 821. بلحاج، العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 4، 2005، ص 105.

عضوية نقابة الأطباء هذا الرأي، بحيث يستثنى الطبيب الذي لا يسمح تخصصه الفني بالتدخل للعون والمساعدة في بعض الحالات، وأن استدعاء المريض له فيما عدا ذلك يعد قبولاً[1].

- طبيعة المهن الطبية: إن القول بجهل المريض لمكنونات ما يتعاقد عليه مع الطبيب من العلوم الطبية مردود عليه أن المريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ هذا الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بشكل يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية، وأما ما يتعلق بكيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية، فتتكفل به القواعد العلمية والفنية لمزاولة مهنة الطب[2].
- النظام العام: القول إن حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد ولا ينسجم مع وضع المريض تحت سيطرة طبيب يتصرف بجسمه كيفما شاء، وتحميه قواعد النظام العام في القانون فلا يجوز الاتفاق على خلافها، لا يعني اتفاق الطبيب مع المريض الإساءة للأخير أثناء العلاج، ولا يحول دون اعتبار هذه الالتزامات ذات طبيعة عقدية فالعقد الطبي لا يعفي الطبيب من مراعاة أصول المهنة، وإن فكرة النظام العام تضع فقط الحد الأدنى لالتزامات الطبيب ولم تفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية[3]. وهي لا تختلف كثيراً عن الالتزامات التي وضعها المشرع واعتبرها من النظام العام وتدخل في دائرة التعاقد[4].

(1) نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 340 ـ 341.

(2) نجيدة، المرجع نفسه، ص 335. الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 35.

(3) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 234. ابو جميل، الخطأ الطبي، ص 19. الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 56.

(4) كالتزام الدائن المرتهن حيازة بمحاسبة المدين على الريع وخصمه من الفوائد وأصل الدين. فهذا الالتزام يدخل في عقد الرهن رغم أن فرضه كان من قبل المشرع. نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 335.

- خدمات الطبيب قابلة للتقدير: القول بأن خدمات الطبيب غير قابلة للتقدير المادي في العقد لا يجوز اعتباره الحد الفاصل لتحديد طبيعة العلاقة العقدية أو التقصيرية، خاصة أن الأطباء لا يترددون بالمطالبة بأتعابهم، فالتزام الطبيب بعمل يتفق وقواعد المهنة الطبية ومحل الالتزام في العقد الطبي مشروع وهو التزام الطبيب بالعلاج، والتزام المريض بدفع الأجر وصفة العقد الطبي التزام ببذل عناية ويلتقي إثبات ذلك بالمسؤولية التقصيرية فينبغي في كليهما إثبات تقصير المدين على الدائن (المضرور)، ونظراً للطبيعة الخاصة فقط بالعقد الطبي طبقت المحاكم الفرنسية المادة 1382 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي[1]. ويرى البعض أن الطبيب يلتزم بالتزامين: أولهما: التزام عام يفرضه القانون، وثانيهما: خاص يفرضه العقد، ويرون أن العقد لم يضف على التزام الطبيب ببذل العناية والحيطة في سلوكه أثناء ممارسته للعمل الطبي، إلا أنّه للإجابة على ذلك قالوا إن المسؤولية بذلك هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، لأن العقد أضاف شيئاً جديداً للالتزام القانوني إذ بدون العقد ما كان للمريض أن يلزم الطبيب بتقديم العناية اللازمة، فإذا أهمل الطبيب الالتزام بالعناية بالمريض تتحقق ضده المسؤولية العقدية[2].

ب- *المفهوم العقدي قضاءً:*

الملاحظ بهذا الصدد هو ندرة التطبيقات القضائية في المسائل الطبية أمام كل من القضاء الأردني وكذا الجزائري، وبالتالي سنسلط الضوء على تطبيقات القضاء الفرنسي ثم العربي.

1- القضاء الفرنسي:

استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب عن خطئه تجاه المريض إنما تكون مسؤولية تقصيرية، وأن المواد 1382 ـ 1383 هي التي تكون واجبة التطبيق. وقد

(1) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 212. الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 36.

(2) من بين القائلين بهذا الراي: سوار، النظرية العامة للالتزام، ص 280.

سار القضاء الفرنسي على هذا المبدأ حتى عام 1936 حين عدلت عن ذلك محكمة النقض وقررت أن مسؤولية الطبيب عن خطأه تكون مسؤولية عقدية[1]، وقد تعرض القضاء الفرنسي إلى تحديد الطبيعة المدنية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه قديماً، فقد قرر عام 1839[2] أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية، وأن التزام المريض بدفع الأجر للطبيب يعد تعاقدياً[3]، قبل أن يعدل عن ذلك لمدة قرن من الزمن ويطبق المسؤولية التقصيرية على الأخطاء على الأخطاء الطبية، ومع استمرار الغالبية العظمى من رجال الفقه الفرنسي بالضغط على القضاء بقيادة "جوسران" إلى أن قرر تبني فكرة المسؤولية العقدية، وقررت الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية في 1936/05/20 هذا الحكم الشهير.

تتلخص وقائع القضية في أن مريضة هي السيدة (م) كانت تشكو من حساسية مفرطة بالأنف، فراجعت طبيباً أخصائياً بالأشعة، فعالجها بأشعة أكس (X) في شهري أغسطس وأكتوبر سنة 1925، ولكن ترتب على ذلك آلام شديدة استمرت وتضاعفت نتيجة تلف الأنسجة المخاطية في وجهها، وفي 27 مارس 1929 قام زوجها نيابة عنها برفع دعوى على الطبيب المعالج يطالبه بتعويض قدره 2000 فرنك فرنسي نتيجة الأضرار التي أحدثها أثناء علاج زوجته بالأشعة، وذلك على أساس المواد 1382 و1383 مدني فرنسي. دافع الطبيب أمام المحكمة مطالباً بتطبيق التقادم الثلاثي ولكن محكمة مرسيليا Marseille لم تطبق التقادم الثلاثي، حيث اعتبرت أن الطبيب يكون مسؤولا عقدياً عن الضرر[4].

---

(1) Cass.civ. 20 Mai 1936. D. 1936-1-88.

(2) في سنة 1832 عرض على محكمة النقض الفرنسية موضوع مسؤولية الأطباء فقررت مبدأ المسؤولية معتبرة أن المادتين 1382، 1383 مدني فرنسي ذواتا تطابق شامل، وكان المفهوم أنها اعتبرت بذلك مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية، ومنذ ذلك التاريخ والأحكام في فرنسا ودون أن تتعرض للفصل بطريق مباشر في طبيعة المسؤولية، كانت تطبق عليها بصفة مطردة المواد 1382 وما بعدها. انظر: الابراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 32.

(3) سعد، مسؤولية المستشفى الطبية، ص 216.

(4) Trib. De Marseille. 15 Mai 1930. D.H. 1930-389.

وقد رأت المحكمة أن مسؤولية الطبيب تكون تعاقدية، وعلى ذلك فإن دعوى المسؤولية تتقادم بمضي 30 سنة لا بالتقادم الثلاثي. وطعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة Aix، لكن المحكمة ردت الدفع وأصدرت حكماً قررت فيه أن دعوى المضرور لا تجد أساسها في مخالفة قواعد المسؤولية التقصيرية، بل تجد هذا الأساس في الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وأن هذا العقد يتعهد فيه الطبيب أن يقدم للمريض العناية الواعية واليقظة التي تتناسب مع المعطيات العلمية الثابتة[1].

وقد طعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض، حيث قضت في 20 مايو 1936 أنّه: "يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يتضمن أن على الطبيب التزاماً أن لم يكن بداهة بشفاء المريض، فعلى الأقل بإعطائه علاجاً أميناً يقظاً يتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية، والإخلال ولو بغير قصد بهذا الالتزام جزاؤه مسؤولية ذات طبيعة تعاقدية". وفيما يلي النص الفرنسي للحكم:

"Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat، comportant pour le praticien l'engagement، soins، bien évidemment، de guérir le malade. Ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué، du mois de lui donner des soins non pas quelconques ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi، mais consciencieux، attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles، conformes aux données acquises de la science، que la violation، même involontaire، de cette obligation contractuelle est sanctionnée par responsabilité du même nature، également contractuelle".

---

(1) Cour D'Appel Aix 10 Juillet 1931. D. 1932-2-5.

جاء في هذا الحكم: "إن الدفع بالتقادم طبقاً للمادة 638 من أصول المحاكمات الجزائية لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد، سبق إبرامه بين الطبيب المدعى عليه وبين مريضته (م)، يلتزم الطبيب بموجبه بذل عناية دقيقة ومستقرة ومعينة". الشواربي، ص 98. بل تتقادم بمرور 30 عاماً طبقاً لأحكام المادة 2262 من القانون المدني الفرنسي. انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 216. محتسب بالله، المسؤولية الطبية، ص 98. مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 383.

ويعلق (حسن الزنون) على هذا القرار قائلاً: "إن عقد العلاج الطبي القائم على الاعتبار الشخصي هو الأصل بين الطبيب والمريض"، على عكس ما يراه (عبد الحميد الشواربي) القائل بقيام المسؤولية التقصيرية[1]. ورغم أن القضية تتعلق بتعيين المدة التي تتقادم بها دعوى الطبيب الناشئة عن الإهمال في العلاج وهو إهمال يقع تحت طائلة قانون العقوبات، ويترتب على ذلك نشوء دعويين، الأولى: مدنية والثانية: جزائية، وثارت المدة التي تتقادم بها دعوى المسؤولية الطبيب في هذه الحالة، وتم التساؤل التالي: هل هي مدة التقادم الجنائي (3 سنوات)، إذا اعتبرنا دعوى مسؤولية الطبيب تقصيرية، حيث أن نص القانون يقرر أن هذه الدعوى تتقادم بتقادم الدعوى الجزائية ومدتها في الجنح ثلاث سنوات، أم هي مدة تقادم المسؤولية المدنية وهي 30 سنة، وذلك إذا اعتبرنا مسؤولية الطبيب تعاقدية؟[2]

ومنذ ذلك الحكم الشهير، استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب تكون ذات طابع تعاقدي يتمثل في الجزاء عن عدم تنفيذ الالتزام الذي يلتزم الطبيب به وفقاً للعقد الذي يربطه مع عميله[3].

---

(1) انظر: الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ص 83. الشواربي، عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 99.

(2) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 79.

(3) ومن بين تلك الأحكام نذكر:

- Cour de Paris 18 Mars 1938. D. 1948-377.
- Cour de Paris 25 Avril 1945. D. 1946-190.
- Cass. Civ 22 Mai 1946. D. 1946-1-53.
- Cour de Paris 5 Octobre 1949. D. 1949-538.
- Cour d'Aix 14 Février 1950. D. 1950-322.
- Cour de Lille 30 Janvier 1952. D. 1952.
- Cass. Civ 18 Octobre 1960. D. 1961-125.
- Cass. Civ 30 Octobre 1962. D. 1963-57.
- Cass. Civ 14 Mars 1967. D. 1967.
- Cass. Civ 14 Mars 1967. Gaz. Pal. 1967-2-107.
- Cass. Civ 28 Mai 1976. Gaz. Pal. 1976-2.
- Cour d'Appel Paris 24 Octobre 1983. D. 1984-149.

بل إن محكمة النقض الفرنسية ذهبت أيضاً إلى تقرير الطبيعة العقدية بين الطبيب والمريض حتى لو كان العلاج قد تم دون مقابل، وكان العقد ناتجاً عن علاقات صداقة أو مجاملة مجانياً[1]. وأكدت ذلك محكمة النقض مقررة أن للمريض الرجوع على مركز الدم في حالة نقل الدم الملوث، وسبب له أضراراً على الرغم من عدم وجود عقد بين مركز الدم والمريض، إنما كانت العلاقة التعاقدية بين الطبيب ومركز الدم، حيث وصفت هذه العلاقة بأنّها عقد اشتراط لمصلحة الغير ينشأ بمقتضاه حق مباشر للمريض لمواجهة مركز الدم بتقديم دم يتفق وفصيلة دم المريض[2]. وقد ترتب على هذا المبدأ أنّه يقع على عاتق المريض الذي يدعي تخلف هذا الالتزام العقدي من قبل الطبيب، أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات، أما إذا تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار على درجة من الجسامة بحيث أنّها لا تتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب المعالج، فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الاحتمالات الطبية للعلاج والظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه[3].وقد أقرت بعض التشريعات الحديثة الطبيعة التعاقدية للمسؤولية الطبية مثلاً في ألمانيا، وسويسرا، ولبنان[4].

2- القضاء العربي:

في بادئ الأمر ذهب القضاء المصري إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية، وأساس هذه المسؤولية الإخلال بواجب مصدره القانون، ويترتب على ذلك أنّه يتوجب على المريض إثبات أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر

(1) Cass. Civ 18/1/1938. Gaz. Pal. 1938-1-314.

(2) الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 39.

(3) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 80.

(4) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 64. ومن بين الأحكام الجديدة لمحكمة النقض الفرنسية نذكر:
-Arrêt n°1137 du 19 novembre 2008 (07-15.508) - Cour de cassation Troisième chambre civile.
- Arrêt n° 1342 du 24 septembre 2009 (08-14.515) - Cour de cassation Deuxième chambre civile.
- Arrêt n° 169 du 20 janvier 2010 (08-45.270) - Cour de cassation Chambre sociale.

وعلاقة سببية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية[1]، ولا يتفق هذا القضاء مع المنطق القانوني والاعتبارات الإنسانية ورأي الغالبية من الفقه المصري في تجاهله للعلاقة التعاقدية القائمة بين الطبيب والمريض عندما يلجأ الأخير للأول طالباً العلاج بإرادة واعية واختيار، علاوة على أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تراعي على الدوام مصلحة الطرف المتضرر[2].

إلا أن محكمة النقض المصرية قضت في حكم لها صدر في 1969/09/26: "بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى هذا العقد بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له"، فقد اضطرت محكمة النقض المصرية حديثاً بمناسبة الخطأ في عملية تجميل، للاعتراف بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه تكون عقدية، وهو غير ملزم بشفاء المريض أو نجاح العملية الجراحية بوصف أن التزامه ببذل العناية اللازمة مصحوبة بجهود صادقة متفقة مع الأصول الطبية، فلا يسأل إلا عن التقصير في السلوك الطبي الواقع من طبيب يقظ، وفي نفس المستوى المهني وأمام نفس الظروف الخارجية المحيطة[3].

نلاحظ أن هناك تطوراً واضحاً في موقف محكمة النقض المصرية، فهي وإن لم تضع مبدأً عاماً بهذا الصدد إلا أننا يمكننا أن نستخلص أنّه وإن كانت لا تعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية، إلا أنها عادت ـ وكما فعلت محكمة النقض الفرنسية ـ إلى المسار الصحيح واعتبرتها عقدية، وذلك كلما كانت المعالجة بناءً على اختيار

---

(1) نقض مدني مصري في 1936/06/22 أشار إليه احمد، إبراهيم سيد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانوني، المحلة الكبرى، مصر، 2005، ص 50.

(2) نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 337. منصور، المسؤولية الطبية، ص 202.

(3) نقض مدني مصري 1969/09/26، الطعن رقم 111 السنة 35 قضائية، مجموعة أحكام النقض، سنة 20، ص 166. عن: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 220. محتسب بالله، المسؤولية الطبية، ص 109. منصور، المسؤولية الطبية، ص 144.

المريض أو نائبه، أما في غير هذه الحالات فتعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية كتطوعه للعلاج من تلقاء نفسه، أو كانت القوانين واللوائح قد فرضت عليه علاج المريض في ظروف معينة، وهذا الاتجاه يتفق مع المنطق القانوني ومطابق تماماً لموقف القضاء الفرنسي والفقه الحديث، لإنقاذ مريض أو امتناعه عن إجراء العلاج، أو انعدام اختيار المريض للطبيب عندما يفرض الطبيب على المريض بناءً على اللوائح والتنظيمات الإدارية. ويؤيد (محمد حسين منصور) ذلك في تعليقه على قرار محكمة النقض المصرية: "الاعتبارات الإنسانية مهما كان نبلها يجب ألا تدفع القضاء إلى أن يحيد عن مقتضيات الأصول القانونية الصحيحة......"[1].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد جنحت إلى عدم الإفصاح عن نوع المسؤولية المدنية، وبمناسبة النظر في أحد القضايا بقرارها الصادر بعدم مسؤولية الطبيب الذي قام بإجراء عملية جراحية لتضييق فتحة المهبل ورتق غشاء البكارة بناءً على طلب المشتكية ووالدتها، بسبب حكة فرجية مزمنة[2].

أما في العراق فعلى الرغم من تعدد الأخطاء الطبية في أعمال الجراحة التي تكتب عنها الصحف اليومية المحلية، كنسيان قطعة شاش، أو مقص في جسم المريض، أو إهمال الطاقم الطبي، فاستسلام الناس لفكرة القضاء والقدر يفضي إلى تعثر النظر في المسؤولية أمام القضاء، ولا تتجاوز المساءلة أكثر من تطبيق للعقوبات الإدارية التأديبية[3]. هذه الأسباب يندر معها العثور على قرار قضائي بخصوص المسؤولية الطبية. أما ما يخص المحكمة العليا الجزائرية، فليس هناك ما يمكن إضافته إلى ما سبق.

(1) منصور، المرجع نفسه، ص 203 ـ 204. مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص 396. نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 337.

(2) تمييز جزاء 98/824، مجلة نقابة المحامين، العدد 8، السنة 47، عام 1999، ص 2681.

(3) الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ص 92 ـ 93.

ثانياً: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب التخدير

المسؤولية التقصيرية قد تكون بين شخصين أجنبيين لا يربطهما قبل تحقق تلك المسؤولية أي رابط، وتنشأ هذه المسؤولية نتيجة الإخلال بما يفرضه القانون على الشخص بعدم إلحاق ضرر بالآخرين. فالمسؤولية التقصيرية تعرّف بأنّها: مؤاخذة الإنسان عن أخطائه الضارة وإلزامه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير (التزام بعدم الإضرار بالغير: المادة 1382 مدني فرنسي التي تنص على: tout fait quelconque de l'homme، qui cause a autrui un dommage، oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.)[1]. أي هي عبارة عن التزامات ناشئة عن الأعمال غير المشروعة التي تصيب الآخرين[2]. وعرّفها السنهوري بقوله: "المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير"[3]. وبناءً عليه تكون مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي أصابه ضرر، أو وجدت بينهما رابطة عقدية وكان الضرر نتيجة إخلاله بالتزام غير ناشئ عن العقد، فلا مسؤولية عقدية على طبيب التخدير إذا كان العقد الذي أبرمه مع المريض عقداً باطلاً، أو كان الضرر الذي أصاب المريض نتيجة عمل خارج نطاق العقد المبرم بينهما، ففي مثل هذه الحالات تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية وليس أحكام المسؤولية العقدية.

وقد كانت المسؤولية التقصيرية هي الأصل، فهي ما طبق في البداية في فرنسا على مسؤولية الطبيب وذلك بصرف النظر عن وجود عقد من عدمه، حيث طبقت أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية على الأعمال الطبية لاعتبارات عديدة. سنحاول في ما يلي جمع مختلف الأفكار والاتجاهات في هذا المجال.

(1) وتقابلها المادة 124 مدني جزائري، 256 مدني أردني، 163 مدني مصري.
(2) الشيخ، بابكر، المسؤولية القانونية للطبيب، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة 2، عمان، 2002، ص 24.
(3) السنهوري، الوسيط، ص 847. أرتيمة، الخطأ الطبي، ص 34.

أ- المفهوم التقصيري فقهاً:

سنورد ذلك من خلال التطرق إلى كل من الفقه الفرنسي ثم الفقه العربي في كل من مصر، الجزائر والأردن.

1- الفقه الفرنسي:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، وتسبب أضراراً للمريض، فإن مسؤوليته المدنية المترتبة على ذلك تكون مسؤولية تقصيرية، ومبررهم في ذلك هو أن مسؤولية الطبيب تقوم على الإخلال بواجب قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير، انطلاقاً من القواعد العامة في القانون المدني[1]. وجدير بالذكر أن هذا الاتجاه الفقهي يعارض الغالبية العظمى من الفقه في فرنسا القائل بقيام المسؤولية العقدية للطبيب، ويعارض قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير الصادر عام 1936، حيث يدعو هذا الاتجاه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود رابطة عقدية تجمع بين الطبيب والمريض، ويرى أن التزام المريض بموجب العقد هو دفع الأجر المستحق للطبيب فقط، وليس من أثر يقابله ويلزم الطبيب. حيث يرى هذا الجانب من الفقه أن إقرار محكمة النقض الفرنسية للمسؤولية العقدية فيما يتعلق بالأخطاء الطبية ما هو إلا لتجنب تطبيق المادة 638 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث إن هدف هذا الحكم هو إخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل، وليس لصدور هذا الحكم أي سبب آخر، حيث تسبب في إدخالنا في تناقض فالفعل الواقع من الطبيب فعل واحد، مكوّن لجريمة ذات مسؤولية جزائية، ومسؤولية مدنية في آن واحد، ولا يوجد أساس للتمييز بين هاتين المسؤوليتين عن الفعل المرتكب[2]. كما أن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية بدلاً من المسؤولية التقصيرية لا يجني أية فائدة للمضرور.

(1) Kornprobst, Louis: La contrat de soins médicaux, p 19.

(2) الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 19 ـ 20.

إلا أن غالبية الفقه في فرنسا تعارض هذا الاتجاه وتعتبر مسؤولية الطبيب قبل المريض مسؤولية عقدية، خاصة في الحالة التي يختار فيها المريض ذلك الطبيب، أي عندما يبرم المريض عقداً مع الطبيب، والعقد هنا مفترض وغير موجود في جميع الحالات[1].

ولعل السبب الذي أدى إلى تبني أحكام المسؤولية التقصيرية هو اعتبار التزام الطبيب هو التزام ببذل جهد وعناية وليس تحقيق نتيجة، هذا النوع من الالتزامات لا سبيل إلى تعيين مداه بشكل دقيق كما في الالتزام بنتيجة، إذ لابد من البحث عن درجة العناية التي تطلب من المدين في كل حالة، وهي تختلف باختلاف الظروف، فإذا أراد الدائن بالتزام من هذا النوع أن يثبت تقصير المدين، وجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تبين حدود ما يجب على كل شخص في القيام بواجباته القانونية من جهد وتبصير واحتياط وفقاً لمعيار الرجل العادي، فيكون مركز الدائن في هذه الحالة من حيث الإثبات شبيهاً بحالة المسؤولية التقصيرية وبالتالي لا تظهر أية فائدة من تكييف مسؤولية المدين بأنّها مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية[2].

2- الفقه العربي:

لا يجانب البعض من الفقهاء في البلاد العربية ما ذهبت إليه هذه الفئة من الفقه الفرنسي في موافقة هذا الرأي، ويرى جانب من الفقه المصري[3]، أن قيام مسؤولية الطبيب المدنية أيضاً مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية بالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب الحيطة والحذر

---

(1) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 61.

(2) عجاج، طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 50. الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 105.

(3) مرعي، مصطفى، المسؤولية القانونية في القانون المصري، 1936، ص 68. عكوش، حسن، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، الطبعة2، 1957، ص 68، سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 237.

أثناء أدائه لعمله الطبي، وإخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية[1].

ويرى جانب آخر بأن مسؤولية الطبيب المدنية تختلف باختلاف ما إذا كان هناك عقد بين الطبيب والمريض، فإن وجد اتفاق كانت مسؤولية الطبيب عقدية، أما إذا لم يكن ثمة اتفاق بينهما فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية. وفي الحالة التي يكون فيها الالتزام الأصلي الناشئ عن العقد التزاماً عاماً يفرضه القانون على كل شخص، كحال الطبيب، فإنه مطالب بالتزامين: أحدهما عام يفرضه القانون، يجب على كل شخص بذل العناية والحيطة في السلوك تجاه الآخرين، والتزام آخر خاص مصدره العقد، والأخير يلزم الطبيب أيضاً ببذل العناية والحيطة أثناء علاج المريض[2]. ويتساءل هذا الجانب الفقهي حول كون العقد لم يضف شيئاً جديداً، لأن القانون سبق وأن عالج المسألة نفسها، وأن القانون بالأصل أنشأ الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فمن الصواب اعتبار المسؤولية الناجمة عن خرق هذا الالتزام مسؤولية تقصيرية.

3- حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية:

استمد القائلون بالمسؤولية التقصيرية للطبيب عن أخطائه الفنية في فرنسا والبلاد العربية إلى العديد من الحجج أهمها[3]:

- إن القول بوجود رابطة عقدية بين الطبيب والمريض يدعونا للتساؤل عن كيفية تكييف العلاقة بين الطبيب ومريض مصاب بحادث مفاجئ لحالة يكون فيها الأخير فاقداً للوعي، أو مريض عاجز عن الإفصاح عن إرادته بغياب من يمثله قانوناً، وأن التدخل لعلاج مثل هذه الحالات من قبل الطبيب يدخلنا ضمن أعمال الفضالة، وهنا يعد الخطأ المرتكب من الطبيب خطأً

(1) السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ص 368. سعد، أحمد محمود إبراهيم، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 188.

(2) سوار، النظرية العامة للالتزام، ص 280.

(3) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 231. عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص 31. أبو جميل، الخطأ الطبي، ص 18.

تقصيرياً، بسبب انعدام العلاقة العقدية، ويقاس بهذه الحالات تحرير طبيب لتقرير طبي منافٍ لواقع الحالة الصحية بهدف إعفاء شخص من الخدمة العسكرية[1].

- إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة، فلا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد، فالمهن الطبية مجهولة من غير الأطباء، ومن ثم فلا يفترض أن هذه الالتزامات قد دخلت في إطار العقد المبرم بين الطبيب والمريض لا صراحة ولا ضمناً، لأنّها تتطلب قدراً من العلم والدراية وشروطاً متخصصة ومؤهلات علمية تلزم لمزاولتها، وإن العلم بهذه الأمور ذات الصفة الفنية البحتة ينفرد بها الطبيب دون المريض، ويجعلها غير قابلة للتقدير المادي[2]. وإن إخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعد إخلالاً بالتزام قانوني مهني، وليس التزاماً تعاقدياً، لأن القاضي عند إقامته مسؤولية الطبيب لا يفسر النية المشتركة بين الطبيب والمريض، إنما يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد مهنة الطب وعلاقتها بواجب الضمير والعلم الطبي، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وبالتالي يجب إقامة المسؤولية التقصيرية[3].
- إن القانون المدني حدد السلوك الايجابي والسلوك السلبي، فجعل الطبيب في حالة واجب دائم، وهذا الواجب إما أن يكون واجباً عاماً، يلتزم به جميع الأفراد على اختلاف طبقاتهم بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإما أن يكون واجباً خاصاً يلتزم به أشخاص محددون تجاه الآخرين، والواجب الخاص محدد الوقت والغرض، وأي إخلال بالالتزامات يفسره القضاء على أساس إخلال بالواجب العام والواجب الخاص المخاطب به الكافة، وهذا يجعل

(1) الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 21.

(2) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 232.

(3) نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 334.

خروج الطبيب عن هذا النظام القانوني بفعله غير المشروع يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية فتطبق عليه أحكامها[1].

- إن حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد، لأن ذلك غير منسجم مع وضع المريض تحت سيطرة طبيب لكي يتصرف بجسمه كيفما شاء، وإن حياة الإنسان وسلامته البدنية يحميها القانون وقواعد النظام العام، وإن أي مساس بها يخضع الطبيب للمساءلة طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[2]. وبما أن قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، فهي أكثر حماية للدائن المضرور من المسؤولية العقدية، خاصة حين يرتكب المدين غشاً أو تدليساً عمدياً، فالمسؤولية التقصيرية تسمح للدائن بالحصول على تعويضه كاملاً في مثل هذه الحالات دون أن يتعرض لمخاطر أية قيود أو تحديدات تعاقدية[3].
- بالرجوع إلى القواعد القانونية المدنية نجد أن المشرع يعامل المدين الغاش معاملة تخضع للقانون، على الرغم من وجود عقد بين المتعاقدين، والقاضي يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، رغم وجود عقد مبرم بين أطراف هذه العلاقة.
- إذا اقترن تنفيذ العقد بارتكاب جريمة جنائية، تطبق على العقد أيضاً أحكام المسؤولية التقصيرية، ويتم تجاهل تطبيق أحكام المسؤولية العقدية التي أقامت العلاقة أصلاً بين الدائن والمدين في المطالبة بالتعويض المدني.
- إن القول بوجود لافتة في مدخل عيادة الطبيب واحتوائها على المعلومات الخاصة بالطبيب، تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم، فإن هذا القول يجافي الحقيقة، لأن مثل ذلك لا يمثل إلا دعوة للتعاقد، وأن تبرير ذلك يكمن في أن شروط علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة

---

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 236.

(2) ابو جميل، الخطأ الطبي، ص 19. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 234. نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 335. الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 56.

(3) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 89.

على إبرام العقد، وإن سلمنا جدلاً بذلك فإنه يعني إهدار حرية الطبيب وإبقاءه أسير أهواء المرضى، وبالتالي يصبح من السهل على المريض اختيار المتهم من الأطباء، كما أن حالات الاستعجال تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية[1].

ب- *المفهوم التقصيري قضاءً:*

1- القضاء الفرنسي:

اتجه القضاء في البداية إلى أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه إنما تكون مسؤولية تقصيرية، وأن المواد 1382 وما بعدها هي التي تكون واجبة التطبيق، وبقيت على ذلك فترة طويلة من الزمن. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية[2] في أول حكم لها في هذا الصدد بأن المسؤولية الطبية تكون ذات طابع تقصيري، وقضت بمسؤولية الطبيب عما أصاب ذراع المريض نتيجة لإهمال الطبيب في رعاية مريضه وتركه بغير زيارة ممّا يمثل خطأً وفقاً للمواد 1382 و 1383[3]. وتكون هذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العادية أم نطاق أنشطة المهنة والوظائف المختلفة[4]. وأكدت محكمة النقض الفرنسية في 21 أيلول 1862 على أن كل شخص أياً كان مركزه أو مهنته فإنه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ولا يستثنى حتى الأطباء[5].

وكانت المحاكم الفرنسية تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على المسؤولية المهنية وخاصة منها مسؤولية الأطباء، بحجة أن الالتزام المهني لا ينشأ عن الاتفاق مع

(1) الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 22 ـ 23.

(2) Cass. Requetés. 18 Juin 1835. S 1835-1-401.

(3) وذلك في حكمها الذي يقيم المسؤولية على خطأ الطبيب الناتج عن إهمال في العناية بالمريض مما أدى إلى بتر ذراعه. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 238.

(4) Cour de Colmar 10 Juillet 1850. D 1850-2-196.

انظر: المنتصر، سهير، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 15.

(5) القاسم، محمد هاشم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981، ص 82.

العميل ولجهل هذه الالتزامات من غير المهنيين، وهذا هو حال التزام الطبيب مع المريض، ومن ثم فلا يفترض أن مثل هذه الالتزامات تتعلق بقواعد المهنة التي تفرض على المهني، فهي بتلك السمات تقترب من الالتزامات القانونية منها للالتزامات العقدية، وأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض أمام القضاء الفرنسي لا يتضمن إلا التزام المريض بدفع الأجر للطبيب، وليس له من أثر على الطبيب يقابل ذلك[1].

وقد قررت محكمة Seine عام 1913 أن الطبيب يسأل مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار الذي سببه للمريض الذي لا صلة له بمباشرة تلك الحالات العقدية بين الطبيب والمريض، كالطبيب الذي يتسبب في وفاة المريض نتيجة ارتكابه خطأ مطبعي في كتابة مقدار جرعات الدواء أو حرر شهادة طبية لإدخال شخص إلى المستشفى على سبيل المجاملة، أو أهمل في نقل المريض إلى المستشفى رغم سوء حالته المرضية، أو نجم عن إجرائه العلاج بالأشعة - طبقاً لإجراءات مهجورة وقديمة - ضرراً للمريض، أو جرح شخصاً بالمعدات الطبية عن غير قصد، أو قام بإجراءات تجارب خطيرة دون هدف العلاج، أو ترك قطعة شاش أو إحدى أدوات الجراحة داخل جسم المريض، فتطبق على الطبيب في جميع الحالات السابقة أحكام المسؤولية التقصيرية بمناسبة ارتكاب هذه الأخطاء[2]. وتقام قواعد المسؤولية الجزائية إلى جانب قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب الذي تسبب في وفاة حامل لإجرائه لقاحاً لمرض التيتانوس مخالفاً بذلك قواعد مهنة الطب، وتطبق عليه المواد 1383 مدني فرنسي والمادة 319 من القانون الجنائي الفرنسي، وكذا يعد الطبيب مسؤولاً مسؤولية تقصيرية إن أهمل في اتخاذ التدابير اللازمة للمريض المجنون ممّا أدى إلى إلحاقه أذى بالآخرين. وذهبت محكمة باريس في 1938/03/18 إلى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة

---

(1) نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 333.

(2) الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 24- 25.

عامة لانعدام حرية المريض في اختيار الطبيب. وذهب القضاء أكثر إلى ذلك رغم وجود عقد بين الطبيب والمريض، نتيجة إهمال قابلة أدى إلى وفاة المولود[1].

ومن بين التطبيقات كذلك نذكر بعض الأحكام: تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على الأخطاء التي قد يحدثها أحد الأشخاص ليس فقط بفعله، ولكن بإهماله وتهوره، وأن كل شخص أياً كان مركزه أو مهنته يكون خاضعاً لهذه القواعد[2]. كما تطبق على أي خطأ أياً كان وقع من أي شخص كان مركزه أو مهنته يسبب ضرراً للغير ولا يوجد استثناء في هذا الشأن خاص بالأطباء[3]، أي أن الطبيب يكون مثل أي مواطن مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث بسبب تهوره أو عجزه[4] أو إهماله القواعد العامة في الاحتراس والحذر[5] أو بسوء نية[6]. كما يتوقف تطبيق تلك الأحكام على تحقق الخطأ، وهذه القاعدة تطبق على كل إجراء يقوم به الأطباء بغض النظر عن الهدف الذي يقصدون تحقيقه[7].

إلا أن مسلك القضاء الفرنسي باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية يرجع إلى ما يلتزم به الطبيب في هذا العقد وإلى ما يترتب على ذلك من زوال الفرق في عبء الإثبات بين نوعي المسؤولية، ذلك أن المدين إما أن يتعهد بتحقيق نتيجة أو أن يقتصر تعهده على بذل العناية، والتزام الطبيب من النوع الأخير[8].

(1) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص من 239 إلى 243.

(2) Cass. Requetés. 21 Juillet 1862. D 1862-419.

(3) Cass. Civ. 29 Novembre 1920. Gaz. Pal-1921-168.

(4) Cour de Paris 10 Janvier 1913. D 193-2-237.
- Cour de Lyon 14 Mai 1868. D 1869-2-196.
- Cour d'Alger 17 Mars 1894. D. 1895-2-69.
- Tribunal Civ. Seine 12 Janvier 1896. D. 1896-2374.

(5) Cour de Metz 20 Juillet 1867. D 1868-2-110.

(6) Cour de Liège 30 Juillet 1890. D. 1891-2-281.

(7) Cour de Paris 12 Mars 1931. D 1931-1-241.

(8) أبو جميل، الخطأ الطبي، ص 14. ثم توالت أحكام القضاء بعد ذلك تؤكد تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية:
- Trib. Civ. Seine 14 Décembre 1920. D. 1921-2-27.
- Trib. Civ. Marseille 20 Avril 1921. Gaz. Pal-1921-2-162.
- Trib. Civ. Oran 20 Octobre 1921. Gaz. Pal-1921-2-581.

=

وعلى الرغم من تدفق وتوالي أحكام القضاء الفرنسي مؤكدة الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية إلا أن بعض الأحكام كانت تستخلص وجود رابطة تعاقدية صريحة في بعض الأحيان، وتقيم مسؤولية الطبيب على هذا الأساس، من أمثلتها:

1- محكمة Aix في 16 يوليو 1931 (دالوز - 1931 - 2 - 5).

2- محكمة Paris في 4 يونيو 1923 (دالوز - 1924 - 2 - 117).

2- القضاء العربي:

نلاحظ هنا توفر الأحكام الصادرة بشأن المسؤولية الطبية في مصر، وندرتها في كل من الجزائر والأردن.

القضاء المصري: نص المشرع المصري على قواعد المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان "العمل غير المشروع"[1]، وأكد القضاء المصري في عدة مناسبات صراحة قيام مسؤولية الطبيب المدنية طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، وأن هذه المسؤولية بعيدة كل البعد عن قواعد المسؤولية العقدية، مبرراً ذلك بما تتطلبه مهنة الطب من بذل عناية طبية خاصة، وأن معيار سلوك الطبيب معيار مألوف لشخص من أوساط مهنة الطب، علماً وكفايةً ويقظةً، وأي انحراف عن ذلك يوجب قيام المسؤولية التقصيرية[2].

وأصدرت محكمة النقض المصرية قراراً خطيراً بجلستها المنعقدة في 22 يونيو 1936، وقررت أن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، مسؤولية تقصيرية، وعلى قاضي الموضوع استخلاص هذه المسؤولية من جميع عناصر الدعوى بغير رقابة عليه في ذلك، وأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي عولج فيه المريض، ولو كانت هذه العلاقة أدبية، فإنها تكفي لتحميل المستشفى

=

- Trib. Civ. Valenciennes 26 Décembre 1930 .Gaz. Pal-1931-2-348.
- Trib. Civ. Monaco 28 Mai 1931. Gaz. Pal-1931-2-348.

(1) المواد 163 إلى غاية 178 مدني مصري.

(2) خفاجي، أحمد رفعت، مسؤولية الطبيب المدنية، مجلة المحاماة المصرية، العدد2، 1985، 1965، ص 61.

الخاص مسؤولية خطأ الطبيب[1]. ويقول (حسن الابراشي): "بأن محكمة النقض المصرية في 1936/06/22 أي في نفس السنة التي صدر فيها حكم من محكمة النقض الفرنسية، لم تتردد في أن تصف مسؤولية الأطباء بأنّها مسؤولية تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية العقدية"[2]. ثم استقر القضاء المصري كمبدأ عام على مسؤولية الطبيب التقصيرية والاستثناء فيها تكون عقدية، وسايرت المحاكم المصرية على اختلاف درجاتها هذا المبدأ[3].

إلا أن محكمة النقض المصرية عادت في حكم لها صدر في 1969/06/26 واعتبرت مسؤولية الطبيب عقدية وليست تقصيرية، حيث جاء فيه: "إن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه للعلاج هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية"[4].

القضاء الجزائري: أفرد المشرع الجزائري قواعد المسؤولية التقصيرية في القسم الأول والثاني من الفصل الثالث تحت عنوان "العمل المستحق للتعويض"[5]. ويجدر بالذكر أن القضاء الجزائري كان يخضع إبان فترة ما قبل الاستقلال لأحكام القانون المدني الفرنسي ولاجتهادات القضاء الفرنسي، أما فترة ما بعد الاستقلال،

---

(1) وتتلخص وقائع هذه الدعوى أن مريضاً كان يشكو من التحام مزمن في مؤخرة عنقه، واتفق مع الطبيب (ف) في المستشفى (ق) على العلاج، لكنه نتيجة استعمال الطبيب لأشعة اكس، شعر المريض بتهيج شديد في مكان تسليط الأشعة أدى إلى التهاب عنقه وتورمها، فرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض على كل من المستشفى والطبيب المعالج بالتضامن، فحكمت محكمة الموضوع بحكم وبعد الطعن به أمام محكمة النقض، أصدرت هذا القرار. انظر: مرقس، سليمان، تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد الأول، السنة السابعة، مطبعة فتح الله إلياس خوري، 1937، ص 155.

(2) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 34.

(3) مثل: الإسكندرية الابتدائية 1943/12/3، المحاماة، السنة 23، ص 87. استئناف مصر 1941/1/23، المحاماة، السنة 22، ص 258. استئناف مصر 3/1/ 1936، المحاماة. محكمة عابدين الجزئية 1909/12/18، مجلة الحقوق، السنة 18، ص 293. مشار إلى هذه الأحكام لدى: منصور، المسؤولية الطبية، ص 143.

(4) نقض مصري ورد في مؤلف: أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، ص 99.

(5) المواد 124 إلى غاية 140 مدني جزائري.

فاستمر في تطبيق أحكام القانون الفرنسي[1] لغاية صدور أول قانون مدني جزائري في 26 سبتمبر 1975، متأثراً بأحكام القانون المدني المصري.

أما فيما يخص الأخطاء الطبية المدنية فلا يوجد حكم صادر عن المحكمة العليا بغرفتها المدنية، إلا أن هناك عدداً من الأحكام صدرت بمناسبة ارتكاب أخطاء عادية في المستشفيات العامة، أو مستشفيات الأمراض العقلية: فقد قضى مجلس قضاء وهران بغرفته الإدارية بالتعويض المدني حيث جاء في حكمه: "إنه من المقرر قانوناً أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها بالغير، الأشخاص الموضوعين تحت رقابته، ومن ثم فإن التعليق على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح"، واعتبر مسؤولية وفاة الضحية نتيجة الاعتداء عليه من أحد المرضى عقلياً إخلالاً من المستشفى (بوديس) بواجب الرقابة الذي يقع على عاتقه ممّا يشكل خطأً مرفقياً يستوجب تطبيق أحكام المادة 134 مدني جزائري[2]، والتعويض لورثة الضحية بمبلغ وقدره مائة وأربعون ألف دينار جزائري[3]. وقضت المحكمة العليا بغرفتها الإدارية بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 مدني جزائري في حكم جاء فيه: "إن مسؤولية المستشفى ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة، من أن المريض هو السبب في ذلك ما دام فاقداً لقواه العقلية ومطلوب تفقده بشكل دوري من عمال المستشفى نظراً لحالته الصحية المتميزة".

وقضت المحكمة العليا بنقض القرار لعدم الاختصاص، وهذا النقض يتعلق بقرار صادر عن المجلس القضائي الغرفة الجنائية بوهران ويتضمن الخطأ ارتكاب طبيبين من المستشفى الجامعي بوهران لخطأ طبي أثناء العمل الجراحي وحكمت عليهم بدفع مبلغ (1000.000.000) دينار جزائري كتعويض مدني للضحية عن جميع الأضرار مجتمعة. إلا أن المحكمة العليا نقضت القرار لعدم الاختصاص معللة ذلك

(1) الصادر بموجب قانون رقم 157، الصادر في 1962/12/31.

(2) تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، وتقابلها نص المادة 1/288 مدني أردني.

(3) المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1991، ملف رقم 52862 بتاريخ 1988/7/16، ص 120 لغاية 122.

بالقول: "إن الدعوى المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الإستشفائية الجامعية والقضاء عليها بدفع التعويضات، يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي الغرفة الإدارية، كدرجة أولى، وهذا طبقاً للمادة (7) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري" [1].

يتضح من الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري أنّه توجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لتعويض المتضرر عن الأخطاء الطبية، بمناسبة الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة، مسايراً بذلك رأي الفقه.

القضاء الأردني: أفرد المشرع الأردني في القانون المدني الصادر في 1976/5/1 قواعد خاصة بالمسؤولية التقصيرية، و تحت عنوان (الفعل الضار)[2] في الفصل الثالث منه، بعد أن كان يتبنى أحكام مجلة الأحكام العدلية[3]، وجاءت أحكام هذا القانون متأثرة بالفقه الإسلامي[4]، حيث نصت المادة 256 منه على "أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر"، ومصدر هذه المادة من القواعد الشرعية الواردة في مجلة الأحكام العدلية "لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يزال"، وهذه القواعد أخذت عن الفقه الإسلامي ومصدرها حديث شريف. فالفعل الضار فعل غير مشروع ويكون سبباً في ضمان ما ترتب عليه من تلف، بصرف النظر عن قصد فاعله ومدى إدراكه، يقول الفقهاء المسلمون: "لو أن طفلاً انقلب على مال غيره فأتلفه ضمن ما أتلف وكذا لو كان مجنوناً"، لذلك فإن قيام المسؤولية في التشريع الأردني تكون على أساس الضرر وليس على الخطأ الذي يتطلب عنصر التمييز، وأصبح هذا الاتجاه المتأثر بالفقه الإسلامي يأخذ في بعض التشريعات الحديثة كالقانون الألماني وقانون

---

(1) انظر: المجلة القضائية، الجزائرية، العدد 2، سنة 1998، ملف رقم 5755 تاريخ 1998/10/20.

(2) انظر: المواد (256 ـ 292) من القانون المدني الأردني.

(3) انظر: مجلة الأحكام العدلية الصادرة في عام 1876. مجلة الأحكام العدلية، طبعة 1، 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

(4) انظر: سوار، النظرية العامة للالتزام، ص7.

الالتزامات السويسري، والقانون البولوني، والقانون السوفيتي الذي أخذ بنظرية التبعة كقاعدة عامة في المسؤولية وهذه النظرية تعتد بالضرر دون الخطأ[1].

محكمة التمييز الأردنية: لم تضع مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية إذ لم تتعرض أحكامها الصادرة إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية للأخطاء الطبية. ومع ندرة القضايا في هذا الموضوع. إلا أن محكمة التمييز الأردنية أهدرت فرصة تاريخية للحديث بهذا الشأن في القضية رقم (89/233) وبيان نوع مسؤولية الطبيب.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى أن طفلة أصيبت في حادث، وتم إدخالها إلى مستشفى خاص في عمان، وبعد معالجة الطفلة من قبل الطاقم الطبي برئاسة مالك المستشفى (الطبيب)[2] ومساعديه تبين وجود كسر في رقبة الطفلة نتيجة خطأ لعدم اتباع الأساليب العلمية الصحيحة من قبل طاقم المستشفى، حيث لم يجر تصوير رقبتها بصورة إشعاعية في الوقت المناسب، فتسبب لها عاهة دائمة.

فقام والد الطفلة برفع دعوى مدنية أمام محكمة حقوق عمان يطالب فيها بالتعويض فقررت المحكمة بعد الأخذ برأي الخبرة، الحكم على المستشفى ومالكه بمبلغ أربعة آلاف دينار أردني كتعويض عن الضرر مضافاً له الفائدة القانونية. بعد استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف. أجرت الأخيرة خبرة جديدة وحكمت بإقامة المسؤولية على المستشفى ومالكه وضاعفت مبلغ التعويض بناءً على رأي الخبرة الجديدة.

وطعن بهذا القرار أمام محكمة التمييز في 1990/11/26 من قبل وكلاء المدعى عليهم مطالبين بفسخ الحكم، إلا أن محكمة التمييز وبعد التدقيق والمداولة في وقائع الدعوى. توصلت إلى القول: "إن البيّنات المثبتة في أوراق الدعوى، تثبت أن

---

(1) انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص 352 ـ 353.

(2) "يشترط فيمن يخص لإقامة مستشفى أن يكون طبيبا مرخصا". المادة (1/7)، نظام المستشفيات الخاصة، الأردن، نظام رقم (85) سنة 1980. تقابلها المادة (7) مرسوم رقم 88 تاريخ 18 أكتوبر 1988، صادر بالجريدة الرسمية رقم 42 عام 1988، الجزائر، وتنص "توضع العيادة تحت الإدارة الفعلية و الدائمة لطبيب".

الخطأ في التشخيص أدى إلى الخطأ في العلاج وأحدث عاهة دائمة لابنة المدعي، بسبب عدم اتباع الأساليب العلمية الطبية الصحيحة، وحيث أن تقرير الخبرة جاء واضحاً ومعللاً فلا تمتلك محكمتنا التدخل في تلك القناعة، وبما أن مالك المستشفى مسؤولاً عن أخطاء العاملين لديه لعملهم تحت رقابته وتوجيهه عملاً بالمادة (288)[1] من القانون المدني الأردني، فكان من واجب المميز (مالك المستشفى) والعاملين لديه ملاحظة وضع الطفلة الصحي وتصوير رقبتها، لأنّها كانت تعاني من الآلام، وأن عدم تصوير الرقبة أدى إلى خطأ في المعالجة والذي أدى لإصابة الطفلة بعاهة دائمة". وقررت محكمة التمييز في 1991/5/12 وعملاً بالمادة (4/197) من قانون الإجراءات المدنية إلزام المستشفى ومالكه بمبلغ أربعة آلاف دينار وتضمينها المصاريف وبلغ أتعاب المحاماة[2].

بهذا نرى أن قرار محكمة التمييز الأردنية صدر دون أن يفصح عن نوع مسؤولية الطبيب تاركاً بهذا الغموض فرصة الاجتهاد لشرّاح القانون لتحديد نوع مسؤولية الطبيب المأخوذ بها أمام القضاء الأردني. وإن جاز لنا مناقشة هذا القرار بما احتواه فإن محكمة التمييز الأردنية أخذت بالمسؤولية التقصيرية على خطأ الطبيب وبالاستناد لفحوى القرار بالحجج التالية:

1- إن منطوق قرار محكمة التمييز وتطبيقه لنص المادة 288 من القانون المدني الأردني، هذه المادة أدرجت ضمن نصوص خاصة بالمسؤولية التقصيرية، هذه المادة تعتبر فقهاً وقضاءً من النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية لإقامة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

2- إن طبيعة الحادث الطارئ الذي أدخلت فيه الطفلة للمستشفى الخاص، يعتبر من الحالات التي تستلزم تدخل الطبيب الفوري للعلاج طبقاً للقواعد العامة

---

(1) وتنص على: (1- لا يسأل أحد عن فعل غيره و مع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً، أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر. 2- من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقابته و توجيهه و لو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفة أو بسببها). يقابلها المادة (136) من القانون المدني الجزائري.

(2) انظر: مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 10 و 12، سنة 40، 1992، صفحة 709 لغاية 712.

وطبقاً للأنظمة والدساتير الطبية[1]، هذه الحالات في معظمها تقيم مسؤولية الطبيب التقصيرية، ولتدخل الطبيب بأمر من القانون.

3- ويرى البعض من أصحاب هذا الاتجاه أنّه من الصعب التسليم بوجود عقد حقيقي بين الطبيب والمريض في حالة تدخل الأول للإنقاذ، لأنّه لا يفعل ذلك بمحض إرادته بل تحت وطأة الجزاء الجنائي، فلا نستطيع القول بأن هنالك تطابقاً حقيقياً للإرادات، ومن ثم لا يوجد عقد[2].

3.1.1.2: تكييف العقد الطبي والعلاقات الطبية التعاقدية:

سنحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي للوقوف عند مختلف التفاسير التي تحيلنا إلى أحكام وقواعد قد تنطبق على هذا النوع من العقود، ثم سنتطرق للعلاقات التي تنشأ وتتولد عن العقد الطبي بين كل من المريض، طبيب التخدير، والمستشفى. وسيكون تفصيل ذلك في العنصرين الآتيين.

أولاً: تكييف العقد الطبي

يعني تكييف العقد أي تحديد طبيعته القانونية وإعطائه الوصف القانوني المناسب له[3]، واستقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا على أن ثمة عقد قد ينشأ بين الطبيب ومريضه، وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول تكييف العقد لتحديد ماهية العقد المبرم بين المريض والطبيب وفيما إذا كان يمكن ربط عقد العلاج بأحد العقود المعروفة في القسم المدني (مثل عقد العمل أو عقد الوكالة)، أو أنّه عقد من نوع خاص، في حين اعتبره البعض عقد كأي عقد آخر من العقود المعروفة في القانون المدني، وإن كان الطبيب في عقد العلاج يقوم بعمل مقتضاه السهر على راحة ومصلحة

(1) فيما عدا الحالات الطارئة والإسعاف، يحق للطبيب رفض العلاج لأسباب مهنية أو شخصية. انظر: الفتلاوي، التشريعات الصحية، صفحة 68. مادة رقم (13) الدستور الطبي الأردني. مادة رقم (154) قانون الصحة وترقيتها الجزائري. مادة رقم (9) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(2) من أصحاب هذا الاتجاه: نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 238.

(3) العبيدي، علي هادي، العقود المسماة في البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 1997، ص 8.

المريض وبذل العناية اللازمة للوصول إلى الشفاء، فهو يقوم بتنفيذ عقد التزام قائم بينه وبين ذلك المريض أو ذويه، فما هو تكييف هذا العقد؟[1]

وفيما يلي نتناول الاختلاف الذي دار بين الفقهاء حول التكييف العقد الطبي بصفة عامة، ثم سنحدد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير، ذلك من خلال العناصر الآتي بيانها.

أ- طبيعة العقد المبرم بين المريض والطبيب بصفة عامة:

من هنا يجب أن نوضح أن هذا العقد الذي قد ينشأ بين الطبيب ومريضه إنما يكون عقد معاوضة، لأن كل من الطرفين يقدم للآخر عوضاً عما يأخذه منه، فالطبيب يقدم الخدمة الطبية اليقظة والحريصة، في حين يقدم المريض للطبيب الأتعاب المتفق عليها وكذا إطاعة الأوامر الطبية وتعليمات الطبيب. ويظل العقد أيضاً عقد معاوضة ملزماً لطرفيه حتى في حالة عدم حصول الطبيب على مقابل من المريض، كأن يكون قد قام بهذا العمل مجاملة لأحد أقاربه[2]. ومن أهم العقود التي كيّف على أساسها الفقهاء العقد الطبي نذكر ما يلي:

1- العقد الطبي عقد وكالة:

ذهب جانب من الفقه إلى أن العقد الطبي عقد وكالة، وذلك على أساس أن عمل الطبيب تغلب عليه الصفة العقلية أو الذهنية، فلا يمكن اعتباره محلاً لعقد إيجار أشخاص[3]، وتجد هذه التسمية مصدرها في العقد الروماني إذ تتعلق بأسباب اجتماعية، تمثل نظرة المجتمع الروماني، لأنه من العقود التي يصعب تقديرها بالمال، وأن الطبيب يقوم بالعلاج دون مقابل مادي. ومن أنصار هذا الرأي، الفقيه الفرنسي "بوتيه" الذي اعتبر أن الأجور التي يقدمها المريض من باب الهبة مقابل عرفان الجميل

---

(1) شقفة، محمد فهر، المسؤولية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، العدد 5، دمشق، 1981، ص 76 ـ 77.

(2) عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص 43.

(3) شنب، محمد لبيب، شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، 1962، ص 39.

الذي يقوم به الطبيب[1]. وقد كانت بعض النظم القانونية عند الرومان تقسم المهن إلى قسمين:

أ- الحرف اليدوية: وهي خاصة بالأرقاء والعتقاء، وهم الطبقة الدنيا.

ب- المهن الحرة: وهي خاصة بالنبلاء والمواطنين الرومان، وهم الطبقة العليا.

وقد جعلوا القسم الأول قابلاً للتقويم بالمال، بحيث يحصل صاحبه على المال لقاء عمله، أما القسم الثاني فليست تلك المهن قابلة لأن تقوم بالمال، لكونها أعمال شريفة وكريمة يقوم بها إشراف القوم ونبلاؤهم من غير أجر على ذلك العمل، ثم أدرجت مهنة الطب ضمن المهن الحرة التي تقوم على بذل المساعدة وتقديم الخدمات من غير مقابل وتسمى وكالة[2].

فالطبيب مثله مثل المحامي يجب أن يؤدي خدمة مجانية للمريض، كما أن المبالغ التي يحصل عليها ليست أجراً، وإنما هي مجرّد شيء للاعتراف بالجميل، فمجانية الخدمة نابعة من كونها غير قابلة للتقويم بالنقود، فهي ليست أجراً وإنما مجرّد أتعاب[3]. والوكيل يعمل باسم الموكل، وإن كانت علاقة التبعية تختلف عن عقد العمل الفردي، فالوكيل يمثل موكله ويقوم بأعمال قانونية نيابة عنه ويتقاضى عليها أجراً، وفي عقد العلاج يتقيد الطبيب المعالج في حدود الأسس والقواعد المهنية، ولا يستطيع أن يتخطاها، وبما أن عقد الوكالة يلتزم فيه الوكيل بالقيام بأعمال قانونية لحساب الموكل، تعتبر في ذات الوقت تبرعية، لأن المهن الحرة هي في الأصل تبرعية. وكذلك الوكالة تعتبر تبرعية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك صراحة، وبما أن عقد العلاج هو التزام بعمل لحساب الغير ودون أجر بوصف أن التطبيب واجب، فقد جنح بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد العلاج المنعقد بين الطبيب والمريض عقد وكالة[4].

---

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص 372. التونجي، المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب، ص 239.

(2) آل الشيخ، قيس بن محمد، حقيقة العقد الطبي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 7.

(3) مأمون، عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 99.

(4) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 83.

إلا أن هذه النظرية انتقدت من العديد من شرّاح القانون لكونها نشأت في مجتمع كان يحتقر العمل اليدوي ويمجد الأعمال الفكرية مثل الطب والمحاماة، وهذا لم يعد قائماً في الوقت الحاضر، فالعمل أياً كان نوعه يكون محترماً ويقدر صاحبه الذي يقوم به، سواء كان يدوياً أم فكرياً. حيث إن تفاوت المهن ليس له ما يبرره الآن، ولا شك أن الطبيب يسعى إلى علاج المريض والتخفيف من آلامه، لكن في الوقت نفسه يسعى لكسب عيشه، وفضلاً عن ذلك فالقانون لا يقر بوجود تفاوت بين العقود، ولا محل لاعتبار الوكالة أرفع من أي عقد آخر[1].

كما أن هذا التكييف مخالف للطبيعة القانونية للوكالة التي لا تتفق مع عقد العلاج، إذ أن الوكالة تحمل معنى النيابة، ولا يمكن بأي حال تطبيقها على معنى العلاقة بين الطبيب والمريض، فالوكالة هي قيام الوكيل بتصرف قانوني معين لحساب الموكل[2]، وفي عقد العلاج ليس هناك مكان للتصرفات القانونية، وإن القول بذلك يخالف القانون، لأن الوكالة تقوم على فكرة النيابة، فكيف يمكن للطبيب أن يقوم بأداء عمل النيابة عن الأصيل المريض الذي يجهل فن الطب، كما أن الطبيب يقوم بمهنته لمنفعة المريض، حيث يزاول مهنة الطب باسمه الشخصي أو باسم المستشفى الذي يعمل فيه بعيداً عن التصرفات القانونية، والوكيل ملزم بتأدية الحساب أمام موكله وهو خاضع لرقابة الموكل، في حين أن الطبيب ليس عليه من رقيب إلا ضميره وشرفه وقواعد المهنة التي ينتمي إليها[3].

ويضيف (أحمد محمود سعد): "بأنه لو سلمنا أن عقد العلاج عقد وكالة فمعنى ذلك أن تعتد بأهلية الأصيل للطعن في هذا العقد بالبطلان في حالة عدم اكتمال الأهلية

---

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 93.

(2) المادة 571 مدني جزائري وتنص على: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه". وتقابلها المادة 833 مدني أردني، والمادة 699 مدني مصري.

(3) الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 5. مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 383. محتسب بالله، المسؤولية الطبية، ص 109. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 222. شريم، محمد بشير، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المطابع التعاونية، عمان 2000، ص 119. مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 105.

اللازمة للوكيل أو فقد أهليته لانعدام التمييز أو للجنون، وهذا لم يقل به أحد"[1].
كما أن الوكالة تبرعية في الأصل إلا إذا اشترط خلاف ذلك، في حين أن غالبية العقود الطبية تكون بعوض[2].

وانتقدت فكرة الوكالة كذلك على أساس أن القانون يعطي للطبيب الحق في اللجوء إلى القضاء لتحصيل أجره، فلو كان الأمر متعلقاً بالاعتراف بالجميل من جانب المريض لما كان للطبيب الحق في اللجوء إلى القضاء لتحصيل أجره، ورد "بوتيه" على ذلك حيث قال: إن الدعوى التي يرفعها الطبيب ليست دعوى بالمعنى الحقيقي وإنما هي إجراء قضائي غير عادي، لأن المطالبة بالمكافأة وليس بأجره، حيث أنها ليست الثمن المقدم مقابل الخدمة، لأن الخدمة بطبيعتها لا يمكن تقويمها بالمال[3]. وبالتالي فإن عقد العلاج، ووفقاً لما ورد من انتقادات لا يمكن أن يكون بأية حال من الأحوال عقد وكالة.

2- العقد الطبي عقد إيجار أشخاص (عقد عمل):

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تكييف العقد الطبي على أنه عقد وكالة، ذهب اتجاه فقهي قضائي للقول بأن العقد الطبي عقد إيجار أشخاص، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه "مازو"، إذ يعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية يحكمها عقد إيجار أشخاص[4]، لأن الطبيب يؤدي عملاً مقابل أجر كما أنه لا يوجد في أصول مهنة الطب أو الضوابط القانونية أو اللائحية التي تحكمها ما يمنع خضوع الطبيب

---

(1) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 222. المادة 581 مدني جزائري، تقابلها المادة 857 مدني أردني.

(2) وقد رد بوتيه على فكرة الأجر بقوله إن هذا الاعتراض غير صحيح لأن ما يدفعه المريض للطبيب هو مجرد مكافأة مقابل الخدمات التي أداها له، وهذه المكافأة ليست ثمناً للخدمة وإنما هي مجرد اعتراف بالجميل لشخص أدى معروفاً. الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 84.

(3) مامون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 201.

(4) عقد عمل، على أن يلتزم فيه الطبيب بالقيام بعلاج المريض، ويتعهد بالعمل لخدمته وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم المريض بدوره بدفع أجرة لذلك الطبيب. محتسب بالله، المسؤولية الطبية، ص 110. مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 383.

للإشراف والرقابة والتوجيه من جانب صاحب العمل[1]، حيث تعتبر الأعمال المادية والعقلية سيان في نظر القانون من حيث الأجر، فالطبيب في عقد العلاج يقوم بخدمة إنسانية لصالح المريض وذلك مقابل أجر يدفعه المريض لذلك الطبيب، وقد بينت بعض المحاكم الفرنسية هذه النظرية[2].

فالشخص الذي يمارس مهنة حرة يتعاقد بنفس الطريقة التي يتعاقد بها الشخص الذي يقوم بعمل يدوي لتنفيذ عمل معين لقاء أجر، ويستند هذا القول إلى وجود علاقة خضوع من العامل من حيث الإشراف والرقابة من قبل رب العمل، حيث إن هذا العقد يجبر الطبيب على الالتزام بالعمل المنوط به وهو رعاية المريض وعلاجه، كما أنه يلزم المريض بدفع الأجر للطبيب وأن يتبع نصائحه وإرشاداته، وعليه فإن الطبيب يخضع لإشراف ورقابة مريضه وإن كان هذا الإشراف من الناحية الإدارية فقط، وبقاء الطبيب مستقلاً في عمله من الناحية الفنية. وخير مثال على ذلك[3]، لو أن شخصاً عمل طبيباً خاصاً لأحد الأثرياء والتزم بمقتضى العقد المبرم بينهما أن يقيم معه في منزله، وكذلك الطبيب الذي يعمل في أحد المستشفيات الخاصة أو أحد المصانع أو الشركات للقيام بعلاج العاملين فيها، فهو بذلك يكون قد وضع نفسه تحت تصرف وإدارة المصلحة التي تعاقد معها. ففي المثال الأول تتحقق تبعية الطبيب للمريض، وفي المثال الثاني تتحقق تبعية الطبيب لإدارة المستشفى أو المصنع أو الشركة التي تعاقد معها، فالمريض وإن لم يكن له إصدار توجيهات وأوامر للطبيب فيما يتعلق بالناحية الفنية للعلاج، فقد خوله العقد سلطة تحديد مكان إقامة الطبيب وساعات عمله التي يقدم خدماته خلالها، وفي الوقت ذاته يكون الطبيب مستقلاً في عمله من الناحية الفنية[4].

---

(1) شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ص 40.

(2) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 94.

(3) الابراشي، المرجع نفسه، ص95. العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 97. حيث يرى العبودي أن هذا الرأي الأخير يكشف فقط عن وجود عقد إيجار أشخاص بين صاحب المصنع أو شركة التأمين أو المستشفى الخاص من جانب، ومن الطبيب من جانب آخر، ولكن لا توجد علاقة إيجار أشخاص بين الطبيب بصفته تابع لهم وبين المرضى.

(4) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 85.

إلا أن هذا الاتجاه لم يكتب له النجاح، لأن من أهم ما يميز عقد إيجار الأشخاص ـ فضلاً عن الأجر ـ هو خضوع العامل الأجير أثناء عمله لإرادة وإشراف رب العمل، وهذه الميزة تتنافى مع علاقة الطبيب بالمريض[1]، فالطبيب يتمتع بحرية كاملة في تطبيق أصول فنه، وذلك شرط أساسي لنجاحه في مزاولة مهنته، وإذا قلنا بهذا الرأي فيعني أن نحدد هذه الحرية ونجعل الطبيب يلقي بالللائمة والمسؤولية على من هو تحت رقابته[2].

التشابه بين عقد العمل عقد العلاج يستدعي منا تبيان خصائص عقد العمل للقول بمطابقة تكييف العقد الطبي على أنه عقد عمل من عدمه[3]، ومنها أنه عقد زمني أي أنه من عقود المدة وليس عقداً فورياً، وهو عقد إذعان، وهو عقد بمقابل، أي أنه ليس من عقود التبرع، كما أنه يقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل الذي يكون بدوره في حالة خضوع قانوني لرب العمل[4]، الذي يعنينا ضمن هذه الخصائص هي خاصية الخضوع القانوني من جانب العامل لرب العمل، فالعامل يضع نفسه تحت سلطة ورقابة رب العمل الذي له الحق في إصدار الأوامر إلى العامل. وجدير بالذكر أن عقد العمل قد ينقلب إلى عقد بيع، خاصة عند قيام الطبيب بتقديم الدواء بالإضافة إلى العلاج، ويتفق الفقهاء على أن العقد يصبح بيعاً متى زادت قيمة المادة الدوائية المقدمة من الطبيب على قيمة العمل المقدم للمريض[5].

وعليه فعقد العلاج وإن تشابه مع عقد العمل في أنه عقد معاوضة، وأنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، إلا أنه لا يكفي بأي حال من الأحوال أن يكون الطبيب تابعاً للمريض بحيث يتلقى منه الأوامر والتعليمات. وعلى ذلك فإن الطبيب وبالرغم من أنه

---

(1) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 223. فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 396.

(2) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 94. أرتيمة، الخطأ الطبي، ص 54.

(3) ويعرف عقد العمل بأنه: "العقد الذي يتعهد فيه الشخص بالعمل لفترة من الزمن في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر". انظر: المادة 134 مدني جزائري، ويقابلها 288 مدني اردني، 1384 مدني فرنسي. وقد عرفته المادة الثانية من قانون العمل الأردني بأنه: اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو لعمل معين أو غير معين.

(4) علي، عامر محمد، شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر، ط1، عمان 1999، ص 75 وما بعدها.

(5) شفقة، المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب، ص 78.

يقدم خدماته مقابل أجر، إلا أن خاصية الخضوع القانوني والتبعية غير موجودين، فالطبيب هو صاحب القرار وينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض، ولا يتلقى تعليمات من هذا الأخير، بل على العكس فإن متلقي التعليمات يكون المريض وليس الطبيب[1]. وبهذا المعنى يضيف (عبد الرشيد مأمون): "عقد العلاج يقوم على استقلال الطبيب في مواجهة المريض، فجهل المريض بالنواحي الطبية وحالته الصعبة التي يمر بها، يمنعان خضوع الطبيب للمريض، فكما لا يوجد عقد عمل دون تبعية قانونية من جانب العامل لرب العمل، كذلك لا يوجد عقد علاج دون وجود استقلال كامل للطبيب في مواجهة المريض"[2]، كما أنه يحظر على الطبيب القيام ببيع مادة الدواء للمرضى بهدف الربح[3].

ومن هنا يتبين لنا أن عقد العلاج لا يمكن تشبيهه بعقد العمل، ذلك أن عقد العلاج وإن تشابه مع عقد العمل ببعض الخصائص إلا أنه يختلف عنه بخاصية جوهرية وهي خاصية الخضوع القانوني والتبعية من قبل العامل لصالح رب العمل، فالطبيب هو صاحب القرار وله أن ينفذ من القرارات ما يراه مناسباً، ولا يتلقى أية تعليمات من رب العمل إلا فيما يتعلق بعمله من الناحية الإدارية غير المرتبطة بعمله من الناحية الفنية.

3- العقد الطبي عقد مقاولة:

ذهب جانب آخر من الفقه[4] للقول إن العقد المبرم بين الطبيب والمريض هو عقد مقاولة[5] (عقد استصناع)، ويرى البعض أن العقد الطبي هو عقد مقاولة لأن الطبيب

---

(1) شريم، الأخطاء الطبية، ص 115.

(2) مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 110.

(3) انظر المادة 20 من القانون الجزائري رقم 85- 05، بتاريخ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. والمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 بتاريخ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري، وتنص على: "يمنع على الأطباء توزيع أدوية أو أجهزة صحية لأغراض مربحة إلا تحت ترخيص يمنح حسب الشروط المنصوص عليها بالقانون". وهي تقابل المادة 10/د من الدستور الطبي الأردني وتنص: "يحظر على الطبيب بيع العينات الطبية سواء كان ذلك لمريض أو لأي شخص أو مؤسسة"، والمادة 10/هـ وتنص: "السماح باستعمال اسم في ترويج الأدوية والعقاقير ومختلف أنواع العلاج".

(4) من بين القائلين بذلك: السنهوري، الوسيط، الجزء 7، عقود الغرر، ص 18.

(5) عقد المقاولة: هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر، يتعهد به المتعاقد الآخر. (المادة 549 مدني جزائري، تقابلها المادة 780 مدني أردني، والمادة 646 مدني مصري. انظر: السنهوري، الوسيط، الجزء 7، عقود الغرر، ص 18. مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 383.

يلتزم بعلاج المريض مقابل أجر معين[1]، إلا أن هذا العقد يتميز عن عقود المقاولات الأخرى بخصائص أهمها:

أ- إن طبيعة التزام الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فالطبيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفائه. إلا أنه في أغلب عقود المقاولة يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة، ويندر أن يتعهد الطبيب بذلك في العمل الطبي[2].

ب- المؤهلات الشخصية للطبيب محل اعتبار في التعاقد، وينتهي العقد بموت الطبيب كقاعدة عامة، على خلاف عقد المقاولة الذي يأخذ بهذه القاعدة بحالات استثنائية فقط وضمن شروط معينة[3]، فلا ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول دائماً. كما أن هذه المؤهلات تحظر على الطبيب تكليف غيره من الأطباء للقيام بعلاج المريض، وفي الوقت نفسه تمنع المريض من طلب طبيب آخر إنجاز العمل المتفق عليه، على حساب الطبيب المعالج، على عكس عقد المقاولة الذي يجيز للمقاول تنفيذ العمل برمته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إن لم تمنعه شروط العقد[4].

ج- العقد المبرم بين الطبيب والمريض غير ملزم للطرفين، إذ يستطيع كل منهما التحلل منه وفسخ العقد[5] مقابل تعويض مدني ليس له صفة العقود التجارية، إلا أن عقد المقاولة يتم التعويض فيه على أساس ما فاته من كسب[6].

---

(1) شنب، شرح أحكام المقاولة، ص 40.

(2) محكمة مرسيليا الابتدائية، بتاريخ 1959/3/3، مذكرو لدى: شقفة، المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب، ص 77.

(3) المادة 569 مدني جزائري وتقابلها المادة 1/804 مدني أردني.

(4) انظر المادة 546 مدني جزائري التي تقابلها المادة 798 مدني أردني.

(5) المادة 50 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية وتنص: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض"، وتقابلها المادة 13/د من الدستور الطبي الأردني.

(6) المادة 566 مدني جزائري، تقابلها المادة 800 مدني أردني.

وعلى الرغم من هذه التناقضات، يرى القائلون بأن العلاقة الطبية هي عقد مقاولة، وأن هذه الخصائص لا تخرج العقد مع الطبيب عن طبيعة عقد المقاولة، فمن تعريف هذا الأخير يتبين تشابهه مع العقد الطبي، إلا أنه يمتاز عنه بعدم وجود علاقة تبعية من قبل صاحب العمل على العامل، وهذا ما ينطبق على الطبيب، حيث نجد أنه يحتفظ بكامل حريته في علاج المريض واتخاذ القرار الملائم دون أن توجد رابطة تبعية بينه وبين ذلك المريض. ولعل ما دفع الكثير من الفقهاء إلى اعتبار عقد العلاج عقد مقاولة (منهم الفرنسي روسال Rausal) حيث قال إن عقد المقاولة يوجد عندما يوجد عقد مأجور ينفذ بحرية لصالح الغير، وإن عقد العلاج يشبه عقد المقاولة إذ أن المقاول والطبيب لا يخضعان لرقابة صاحب العمل[1].

ومن الذين دافعوا عن هذه النظرية: جوسران، واندريه بوتون، وبيسيرف، حيث يقول جوسران: "ليس هناك أدنى شك في أن ما يوجد بين الطبيب والمريض عقد مقاولة"، وفي هذا المعنى يقول (محمد سعيد رشدي): "إن الطبيب يلتزم بعمل معين وهو العلاج، والمريض يلتزم بأن يدفع أجراً مقابل هذا العلاج والطبيب في علاقته بمريضه يمارس عملاً مستقلاً دون أن يخضع لرقابة أو توجيه من جانب المريض"[2]. وذهب الفقه والقضاء في أحكامه إلى استقلال المقاول في تنفيذ وإدارة العمل المسند إليه[3]. وانتقدت هذه النظرية لأسباب عديدة:

أ- العقد الطبي غايته هي شفاء المريض، ولكن الطبيب غير ملزم بتحقيق هذه النتيجة، بل يلتزم ببذل عناية معينة في العلاج، وذلك باختلاف عقد المقاولة فإنه يفرض على المقاول تحقيق نتيجة وهي إتمام العمل الموكل إليه[4].

---

(1) مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 110.

(2) رشدي، محمد سعيد، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبي، القاهرة 1976، ص 68.

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية في 1938/5/19، دالوز، 1938 ص 280.

(4) شنب، شرح أحكام المقاولة، ص 41.

ب- العقد الطبي غير ملزم، حيث يستطيع كل من طرفيه إنهاءه بإرادته المنفردة دون أن يلتزم بتعويض الطرف الآخر، أما عقد المقاولة فهو عقد لازم لا يستطيع أحد من طرفيه التحلل من تنفيذه وإلا كان مسؤولاً عن تعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي سببه له من جراء عدم تنفيذه[1].

ج- وفاة الطبيب أو المريض تؤدي إلى انقضاء العقد الطبي في حين أن المقاولة لا تنقضي بوفاة المقاول[2]، فالمؤهلات الشخصية للطبيب محل اعتبار في التعاقد، وينتهي العقد بموت الطبيب كقاعدة عامة، على خلاف عقد المقاولة الذي يأخذ بذلك في حالات استثنائية فقط وضمن شروط معينة.

د- يلتزم الطبيب بأن يعالج المريض بنفسه فلا يجوز له أن يعهد بالعلاج إلى طبيب آخر، أما المقاول فإنه يستطيع أن ينفذ العمل المتفق عليه بواسطة مقاول آخر من الباطن.

4- العقد الطبي عقد قائم بذاته (عقد غير مسمى):

نظراً لعدم اتفاق الفقه على تكييف عقد العلاج الذي ينشأ بين الطبيب ومريضه، فإن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذا العقد إنما يكون عقد قائم بذاته[3]، وهو ليس من العقود المسماة، وبالتالي فهو عقد من نوع خاص، وموضوعه الأساس مختلف عن العقود الأخرى، وعن القواعد التي تحكم هذه العقود، فالتشابه الذي قد يوجد بينه وبين بعض العقود التقليدية لا يؤدي إلى أن يفقد عقد العلاج صفته المستقلة[4]. على الرغم من تشتت الآراء الفقهية بين القول بأنه عقد إيجار خدمات أو عقد بيع خدمات. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية[5] بأن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بأية صلة لا لعقد إيجار

---

(1) آل الشيخ، حقيقة العقد الطبي، ص 8.

(2) العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 99.

(3) عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص 44. وانظر:
Kormprobst, Louis: Responsabilité du médecin, p 148.

(4) مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، ص 117.

(5) Cass. Civ. 13 Juillet 1937. Gaz. Pal. 1937-2-384.

الأشـخاص ولا لعقـد المقاولـة أو الاسـتـصناع[1]، والـسبب في ذلـك، أن عقـد العـلاج وإن كان قد يتشابه مع بعض العقود الأخرى إلا أنـه يمتـاز عنهـا بخـصائص معينـة تجعـل مـن الـصعب إحالتـه إلى أي مـن هـذه العقـود، فالنظريـات التقليديـة لم تقـدم التكييـف الـصحيح لعقـد العـلاج، لأن طبيعتـه القانونيـة لا تتفـق مـع هـذه العقـود، وكـان النقـد الأساس لها أنها حاولت وضع عقد العلاج في إطار عقود لا تتفق مع أساسه.

ومـن أنـصار هـذا الاتجـاه الفرنـسي "سـافتييه"، وعبـد الـسلام التـونجي[2]، هـذا الأخير الذي يعرف العقد على أنه: اتفاق بين الطبيب من جهة والذي يريد العلاج، أو مـن يمثله من جهة أخرى، يتعهد بموجبه الطبيب لمن يريد العـلاج، على تقديم الإرشادات والفحوصات اللازمة[3]. ونظراً لهذا الإجماع الفقهي القضائي، توجب بيـان الخـصائص التي يمتاز بها العقد الطبي:

أ- عقد إنساني[4]: ينفرد بهذه السمة، إذ يفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته دون التحسس من اللون أو العرق أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو السياسي.

ب- عقد مدني[5]: أي لا يحمل الطابع التجاري في مزاولته.

ج- عقد شخصي[6]: تؤخذ شخصية الطبيب بعين الاعتبار.

د- عقـد مـستمر[7]: أي قـائم علـى الـزمن الـذي يعتـبر عنـصراً جوهريـاً في تنفيذه، لأن شفاء المريض لا يتحقق في الغالب من الزيارة الأولى للطبيب.

---

(1) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 383.

(2) التونجي، المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب، ص 253.

(3) عشوش، كريم، العقد الطبي، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر 2001، ص 5.

(4) المادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وتقابل المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني.

(5) انظر المواد: 20، 27، 28، 29 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، تقابل المواد 10 ـ 11 من الدستور الطبي الأردني.

(6) سليمان، علي علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993، ص 18، المادة 3/83 مدني جزائري وتقابل المادة 154 مدني اردني، والمواد 9، 42 من مدونة أخلاقيات الطب، التي تقابل المادة 13 من الدستور الطبي.

(7) سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 19. عشوش، العقد الطبي، ص 13. المادة 50 من أخلاقيات الطب.

هـ- عقد تبادلي[1]: يتضمن التزامات متقابلة، فالطبيب يلتزم بفحص المريض ويصف له العلاج وغيره، والمريض يلتزم بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ويدفع الأجر المستحق.

و- عقد قائم على الثقة[2] المتبادلة والصدق، وفي غياب ذلك تهيمن الكآبة وعدم الثقة، لأن الصدق يتناسب طردياً مع الوصول إلى الشفاء[3].

ب- *الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير:*

بعد أن تعرضنا لمختلف النظريات والمناقشات التي دارت بين فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية لعقد العلاج لا بد لنا من بحث الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض، وحتى نتمكن من دراسة وتحليل هذه العلاقة فإننا نفترض أن هنالك عقداً قد أبرم بين المريض وطبيب التخدير، وهذا يكون في الحالة التي يقوم فيها المريض أو ذويه باختيار طبيب تخدير من خارج المستشفى الخاص الذي سيجرى فيه العمل الجراحي، وذلك إما لعدم ثقة المريض بطبيب التخدير الموجود في ذلك المستشفى، وبمؤهلاته وقدراته، وإما للسمعة الطبية والبراعة التي يتمتع بها طبيب التخدير الذي سيتعاقد معه من خارج المستشفى، وكذلك ينعقد العقد بين طبيب التخدير والمريض فيما لو تعاقد المريض مع إدارة المستشفى الخاص لإجراء عمل جراحي، بحيث يكون قد انعقد العقد بين طبيب التخدير والمريض في حالة قبول المريض قيام طبيب التخدير المعين من قبل إدارة المستشفى بتخديره أو على الأقل لم يتعرض عليه.

أما طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام فلا علاقة عقدية تجمع بينه وبين المريض حيث أن علاقة المستشفى الحكومي بطبيب التخدير وعلاقة ذلك المستشفى وطبيب التخدير بالمريض هي علاقة تنظيمية تحكمها أحكام وقواعد القانون

---

(1) المادة 55 مدني جزائري، تقابل 1102 مدني فرنسي.

(2) المواد 43، 45، 46 من مدونة أخلاقيات الطب، تقابل المادة 11 من الدستور الطبي.

(3) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 383. نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص 345.

الإداري، وبالتالي فإننا ستقصر الحديث على طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص.

إن الأخطاء التي تصدر من أطباء التخدير وما ينجم عنها من وفيات أو حالات موت سريري أو التسبب بعاهات للمرضى وذلك على الرغم من بساطة العمل الجراحي أحياناً فقد أصبح البعض يتخوف من طبيب التخدير، الأمر الذي قد يدفعهم أحيانا إلى التعاقد مع طبيب التخدير من خارج المستشفى الخاص الذي سيجري في العمل الجراحي، الأمر الذي يثير التساؤل حول طبيعة العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير في مثل هذه الحالة، وكذلك العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير المعين من قبل المستشفى الخاص فهل هو عقد عمل أم عقد إيجاره أشخاص أو وكالة أو مقاولة أم أنه ذو طبيعة خاصة؟

عقد الوكالة: بالرجوع إلى أحكامه نجد أن الوكالة هي قيام الوكيل بتصرف قانوني معين لحساب الموكل (المادة 833 من القانون المدني الأردني) وفي العلاج ليس هنالك مكان للتصرفات القانونية، كما أن الوكالة تقوم على أساس فكرة النيابة، فكيف يمكن لطبيب التخدير أن يقوم بأداء عمل نيابة عن الأصيل (المريض)، كما أن طبيب التخدير يزاول مهنته باسمه الشخصي أو باسم المستشفى الذي يعمل فيه وعمله فني مادي بعيد كل البعد عن التصرفات القانونية[1].

عقد العمل: بالرجوع إلى أحكامه نجد أن العقد المبرم بين العامل ورب العمل يتشابه مع العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير، لأن طبيب التخدير في الغالب يمارس عملاً يدوياً لصالح المريض، والمريض بدوره يدفع له أجراً مقابل العمل الذي أداه له بحيث أن هذا العقد يلزم طبيب التخدير على القيام بالعمل المنوط به وهو رعاية المريض ومتابعة حالته قبل وخلال وبعد العمل الجراحي، كما يلتزم المريض بدفع الأجر لطبيب التخدير واتباع تعليماته وإرشاداته، ولكن هل طبيب التخدير يخضع لإشراف ورقابة رب العمل وهو المريض؟ في الفرض الذي يتعاقد المريض مع طبيب التخدير من

(1) شريم، الأخطاء الطبية، ص 119

خارج المستشفى، نعم فالمريض هو الذي يحدد لطبيب التخدير مكان ووقت إجراء العمل الجراحي، وهذا يتعلق بالجانب الإداري، أما من الناحية الفنية المتعلقة بصميم عمل طبيب التخدير فلا يتصور ذلك، لأن طبيب التخدير هو الذي يقدر الكمية المناسبة من المادة المخدرة ونوعيتها والطريقة اللازمة لإعطائها، وذلك حسب العمل الجراحي المطلوب بعد دراسة ملف المريض وتاريخه المرضي.

فالمريض وإن كانت له سلطة إصدار أوامر لطبيب التخدير فيما يتعلق بمكان وزمان إجراء العمل الجراحي، إلا أنه ليس له أية سلطة تذكر أو إصدار أية أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير فيما يتعلق بعمله من الناحية الفنية، وعليه فطبيب التخدير وبالرغم من أنه يقدم خدماته مقابل أجر، إلا أن خاصية الخضوع القانوني والتبعية غير موجودة، فطبيب التخدير هو صاحب القرار وينفذ ما يراه لمصلحة المريض، بل على العكس فإن متلقي التعليمات في هذه الحالة هو المريض وليس طبيب التخدير، ومن هنا يتبين لنا أن عقد العمل لا يمكن تشبيهه بالعقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير، وذلك أن هذا العقد وإن تشابه مع عقد العمل ببعض الخصائص إلا أنه يختلف عنه بمبدأ أساسي وجوهري وهو خاصية الخضوع القانوني والتبعية من قبل طبيب التخدير للمريض.

عقد المقاولة: يعرّف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملاً للمتعاقد الآخر مقابل أجر، ومن خلال هذا التعريف نجد أن عقد العمل يتشابه مع عقد المقاولة، إلا أن عقد المقاولة يمتاز عنه بعدم وجود علاقة التبعية من قبل العامل لصحب العمل، وهذا ما يمتاز به العقد المبرم بين طبيب التخدير مع المريض، حيث نجد طبيب التخدير يحتفظ بكامل حريته في تخدير المريض، واتخاذ القرار الملائم لتحديد نوعية المادة المخدرة وكميتها وطريقة إعطائها للمريض، بشرط أن تكون طريقة مألوفة وشائعة وغير مهجورة، وليس للمريض أن يصدر أية أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير فيما يتعلق بعملية التخدير، وإذا ما افترضنا ذلك لأمكن القول إن المريض يتحمل مع طبيب التخدير جزءاً من المسؤولية، وذلك إذا لحق

به ضرر من جراء إعطاء المادة المخدرة كونه قد شارك في اتخاذ القرار الخاص بعملية التخدير وهذا ما لا يحدث عملياً، حيث أن ما يحدث العكس فطبيب التخدير هو الذي يوجه الأوامر والتعليمات إلى ذلك المريض، مثل أن يطلب منه أن يمتنع عن تناول الطعام والشراب قبل العملية الجراحية ولمدة لا تقل عن (ست ساعات) وأن يتناول الأدوية والمواد الخاصة بعملية التخدير.

وقد انتقدت هذه النظرية من زوايا مختلفة منها: إن العقد الطبي غايته شفاء المريض ولكن غير ملزم بتحقيق هذه الغاية وذلك بخلاف عقد المقاولة، فرب العمل يطلب عملاً يتحتم إنجازه والمقاول يحتفظ بحريته في اختيار الوسائل التي توصله إلى نتيجة التي تعهد بها فهو يلزم إذن بنتيجة، وإن كان القانون أعفى المقاول من المسؤولية إذا لم يصل بالتزامه إلى النتيجة المنشودة متى كان هنالك سبب أجنبي عنه[1].

وبالنظر إلى هذا الانتقاد نجد أنه صحيح فيما يتعلق بالطبيب بشكل عام، وذلك أن التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، على خلاف عقد المقاولة الذي يفرض على المقاول تحقيق نتيجة عمله وهو إتمام العمل المطلوب منه، أما فيما يتعلق بطبيب التخدير فإن هذا الانتقاد لا يلتفت إليه، لأن التزام طبيب التخدير هو التزام شبيه بالتزام الناقل أو المقاول من حيث طبيعة هذا الالتزام، فكلاهما التزامه تجاه عميله هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وذلك بخلاف باقي الأطباء والذين يكون التزامهم تجاه المريض التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة[2].

كما انتقدت هذه النظرية على اعتبار أن عقد العلاج عقد غير لازم، حيث أنه يقبل الإنهاء من طرف واحد بخلاف عقد المقاولة فإنه لازم غير قابل للإنهاء إلا برضاء الطرفين.

والعقد اللازم: هو كل عقد صحيح نافذ ولا يملك فيه أي من الطرفين فسخه إلا برضاء الطرف الآخر. أما العقد غير اللازم: فهو أيضاً عقد صحيح ونافذ ولكن يملك

---

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 98.

(2) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 91.

فيه أحد أو كلا المتعاقدين فسخه بإرادته المنفردة، دون الحصول على موافقة الطرف الآخر، مثل العارية والوديعة دون أجر.

وبالنظر إلى هذا الانتقاد نجد أن الطبيب كقاعدة عامة يمكن أن يقطع العقد إذا كان العقد المبرم قد أبرم لفترة غير محدودة، وله أن يرفض استمرار علاج المريض الذي قد ارتبط معه بعقد محدد المدة[1]، لأن عقد العلاج يقوم أساساً على الثقة، أي على ثقة كل منهما في الآخر طوال فترة العلاج، ونرى أن كون العقد لازم أو غير لازم ليس له شأن في تكييف العقد فيجوز بالاتفاق تغيير طبيعة العقد من لازم لغير لازم والعكس صحيح، أما بخصوص طبيب التخدير نرى أن العقد المبرم بينه وبين المريض بأنه عقد لازم وذلك إذا بدأ بتنفيذ العقد لأن في ذلك تعريض حياة المريض للخطر، أما قبل التنفيذ فيجوز الاتفاق على جعله غير لازم، حيث أن المريض هو الذي اختار طبيب التخدير لإجراء عملية التخدير ووافق طبيب التخدير على ذلك، كما أن عملية التخدير لا تتعلق أساساً بعلاج المريض، وإنما مساعدة الجراح على إتمام العمل الجراحي بكل سهولة ويسر، ومساعدة المريض على تحمل آلام العمل الجراحي، فلا يجوز لطبيب التخدير أن ينهي العقد بإرادته المنفردة خصوصاً في وقت يصعب فيه على المريض الاستعانة بطبيب تخدير غيره أو إذا بدأ تنفيذ العقد، وعلى طبيب التخدير ألا يتخلى عن مريضه في لحظة حرجة أو في لحظة يصعب عليه فيها الاستعانة بغيره[2].

كما انتقدت هذه النظرية على أساس أن عقد المقاولة لا يقوم على الاعتبار الشخصي، أما عقد العلاج فيقوم على الاعتبار الشخصي، إذ أن شخصية الطبيب محل اعتبار عند إبرام العقد. وبالنظر إلى هذا الانتقاد نجد أنه صحيح من الناحية النظرية، حيث أن عمل طبيب التخدير الذي يتعاقد مع المريض يقوم على اعتبار شخصي أساسه الثقة بمؤهلات وقدرات ذلك الطبيب، فلا يجوز إذا لطبيب التخدير أن ينيب غيره

---

(1) مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 111.

(2) انظر قرار محكمة Amiens في 1857/11/16، حيث حكم بمسؤولية الطبيب الذي كان قد التزم بالحضور لرعاية امرأة أثناء عملية الولادة ثم اعتذر في اللحظة الأخيرة، أشار إليه: مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص112.

لإجراء عملية التخدير. إلا أن عقد المقاولة كذلك يمكن أن يقوم على الاعتبار الشخصي إذا اشترط ذلك في العقد[1]، وبذلك يتشابه عقد المقاولة بالعقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض.

وأخيراً فإننا نستنتج أن العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير هو في الحقيقة عقد مقاولة، حيث أن الانتقادات التي وجهت إلى عقد المقاولة تم تلافيها فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير، وإن كان هناك بعض التعارض بين عقد المقاولة وعقد العلاج فإننا نرى وبالرغم من ذلك بأن العقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض هو عقد مقاولة.

ثانياً: العلاقات الطبية التعاقدية (الحالات التي يثار فيها الشك حول قيام علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير)

بعد تسليط الضوء على الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية وشروطها وعلى تكييف العقد المبرم بينه وبين المريض، يقتضي الأمر توضيح علاقة المريض بطبيب التخدير في حالة وجود شك حول قيام علاقة عقدية بينهما وهذا يقتضي بالضرورة توضيح هذه العلاقة في حالة إدخال المريض إلى مستشفى خاص لمتابعة العلاج أو لإجراء تدخل جراحي، ومن ثم توضيح علاقة المريض بطبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى حكومي.

أ- طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص:

قد يلجأ المريض إلى مستشفى خاص لإجراء عمل جراحي، ومن هنا فإن عقداً صريحاً أو ضمنياً يعقد بين إدارة ذلك المستشفى والمريض فتلتزم إدارة المستشفى بتقديم الرعاية الصحية المطلوبة له والخدمة الفندقية طيلة فترة إقامة المريض في المستشفى.

ويرى البعض أن المريض يبرم عقدين مع المستشفى الخاص، العقد الأول يكون فيه الاتفاق على تقديم الخدمة الفندقية للمريض، ومحل الالتزام تحقيق نتيجة متمثلة بإعداد المكان المناسب لإقامة المريض وتقديم الخدمات الفندقية الأخرى مثل السرير والأغطية المناسبة والطعام الملائم لحالته الصحية، وكذلك كل الأجهزة والأدوات

(1) انظر: مأمون، المرجع نفسه، ص115.

اللازمة لإقامة المريض في المستشفى، وعقد آخر يتمثل بتقديم الرعاية الطبية والقيام بالعمل الجراحي وتوفير المستلزمات الطبية للقيام بهذا العمل، وكذلك توفير طاقم طبي متخصص يعمل لخدمة ذلك المريض، في حين يرى البعض الآخر أن هذين العقدين يندمجان بعقد واحد بين المريض وإدارة المستشفى الخاص[1]. وإذا ما تم العمل الجراحي في هذا المستشفى ونجم عن هذا العمل خطأ من جانب طبيب التخدير الذي يعمل فيه، ذهب غالبية الفقه الفرنسي للقول بأن تدخل الطاقم الطبي لإجراء العمل الجراحي يعد تنفيذاً للعقد الذي أبرمته إدارة المستشفى الخاص على أساس المسؤولية العقدية إذا ما ارتكب أحد أفراد الطاقم الطبي خطأً وسبب ضرراً للمريض، حيث أنه يجب أن يضمن المستشفى الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير أو مساعديه الذين يعملون بذلك المستشفى، وهذا الضمان إجباري، وجعل الضمان إجبارياً أمر يلائم الضرورات الاجتماعية في بعض الحالات ويلائم التطور الذي حدث في مجال المسؤولية المدنية.

وفي هذا المعنى يقول (حسن زكي الابراشي): "أنه في أغلب الأحوال تكون مسؤولية المستشفى عن فعل الطبيب عقدية لا تقصيرية، فالمستشفى بقبوله المريض يضمن له العناية الطبية المناسبة لحالته، وهو مسؤول عن عدم تنفيذ هذا الالتزام إلى أن يثبت القوة القاهرة، ولا يعتبر فعل الطبيب من قبل القوة القاهرة ما دام المستشفى هو الذي عهد إليه بالعلاج، ففي الدائرة العقدية ليس من حق المتعاقد أن ينيب غيره في التنفيذ دون أن يكون مسؤولاً إن لم يقم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه، ومن ثم فالمسؤولية هنا لا تفترض قيام رابطة التبعية بالمعنى المفهوم، ويبنى على ذلك أن المستشفى الذي عهد إليه بعلاج مريض ثم يلجأ لطبيب لتنفيذ التزامه إنما يضمن فعل الطبيب سواءً في الدائرة الفنية أم خارجها، وهذا بلا شك هو القصد من التعاقد، وإلا كان تغريراً بالمريض"[2].

(1) الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 73.

(2) لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع، راجع: الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص384 وما بعدها.

ومن هنا يتبين لنا أن المستشفى الخاص يضمن خطأ طبيب التخدير، أياً كان نوعه سواءً كان هذا الخطأ فنياً أم غير فني، جسيماً أم يسيراً، فإذا ما ثبتت مسؤولية طبيب التخدير أو مساعديه قامت مسؤولية المستشفى الخاص.

ويرى البعض بأن المستشفى الخاص يكون مسؤولاً عن أخطاء الموظفين الذين يعملون فيه من أطباء وممرضين ومساعدين وفنيين، لأن له سلطة الرقابة والإشراف عليهم، حتى ولو كانت هذه السلطة مجرّد سلطة إدارية لا تمثل الجانب الفني من عمل الطبيب، وعليه يكون المستشفى الخاص الذي يعمل فيه طبيب التخدير مسؤولاً عن أخطائه ودون حاجة إلى إثبات خطأ من جانب المستشفى، وذلك لمجرّد أن له سلطة رقابية وإشرافية، وهذه السلطة مصدرها عقد العمل المبرم بين المستشفى وطبيب التخدير[1].

ونرى أن رأي (مصطفى الجمال) منتقد، حيث ذهب إلى أن المستشفى الخاص يكون مسؤولاً عن الأخطاء الصادرة عن الأطباء ومنهم طبيب التخدير، العاملين فيه لأن له سلطة الرقابة والإشراف عليهم، بحيث تكون مسؤولية ذلك المستشفى قائمة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، لأن العلاقة بين المريض وإدارة المستشفى الخاص هي بالتأكيد علاقة تعاقدية، وبالتالي فإن المتعاقد (المستشفى الخاص) يسأل عن أخطاء كل من استعان بهم في تنفيذ هذا العقد، وعليه فإن المستشفى يكون مسؤولاً عن أخطاء أطبائه ومساعديهم مسؤولية كاملة، وهي مسؤولية عقدية ومباشرة، بخلاف الحال فيما إذا اعتبرنا مسؤولية المستشفى تقصيرية، فتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية عن فعل الغير، وعلى أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

حيث أن أحكام المسؤولية عن فعل الغير في نطاق المسؤولية التقصيرية، الأشخاص الذين يسأل عنهم محددين بنص القانون، فالضرر الحاصل عن إخلال

---

(1) الجمال، مصطفى محمد، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 325.

بالتزام تعاقدي مجاله المسؤولية العقدية، فلا يجوز للمتضرر إلا المطالبة بالاستناد إليها[1]. ومن ثم فإن إدخال المستشفى الخاص الغير (الطاقم الطبي) لتنفيذ التزام عقدي مع المريض لا يعد سبباً أجنبياً عن إدارة المستشفى، فينسب الخطأ المترتب عن هذا الطاقم للمستشفى، وبالتالي لا يمكن إعفاء المستشفى من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو الإخلال بتنفيذه، فيسأل المستشفى عن كل الأشخاص أو المستخدمين من قبله في تنفيذ التزامه العقدي على أساس المسؤولية العقدية[2]، فالمهم هنا أن يثبت خطأ طبيب التخدير أو مساعديه حتى تقوم مسؤولية المستشفى الخاص طالما أن طبيب التخدير من العاملين فيه بصفة دائمة أو مؤقتة لتقوم مسؤولية ذلك المستشفى[3]. ولكن ما هو مركز طبيب التخدير المعين من قبل إدارة المستشفى الخاص من الناحية القانونية؟ وما هو تكييف العلاقة بين المريض وطبيب التخدير الذي يعمل في ذلك المستشفى؟

هنا إذا كان طبيب التخدير يعمل في مستشفى خاص كموظف، فإن العلاقة التي تحكم طبيب التخدير بالمستشفى الخاص هي علاقة عقد عمل أو علاقة عقدية، والعلاقة التي تحكم المستشفى الخاص بالمريض هي عقد العلاج وهي أيضاً علاقة عقدية، وعليه تكون إدارة المستشفى الخاص مسؤولة عن أخطاء طبيب التخدير بوصفه مكلفاً بتنفيذ العقد المبرم بين المستشفى الخاص وبين المريض، حيث يسأل المتعاقد عن أخطاء كل من استعان بهم في تنفيذ العقد، ومسؤولية المستشفى الخاص تجاه المريض مسؤولية عقدية ويرجع المريض على إدارة المستشفى الخاص بسبب خطأ طبيب التخدير على أساس المسؤولية العقدية، باعتبار أن طبيب التخدير مكلف من قبل المستشفى الخاص بتنفيذ العقد المبرم بين ذلك المستشفى والمريض. ويرى البعض أن للمريض أن يرجع على المستشفى الخاص على أساس المسؤولية التقصيرية بوصف طبيب

---

(1) السرحان، وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص 356.

(2) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 170.

(3) مأمون، عبد الرشيد، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن 1999، ص 17.

التخدير يعمل في ذلك المستشفى، وهذا المستشفى مسؤول عن أخطائه وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، حيث أن طبيب التخدير يعمل تحت إشراف ورقابة المستشفى الخاص حتى وإن كانت الرقابة إدارية ولا تشمل الجانب الفني إلا أن الصواب أن المريض له الرجوع على المستشفى الخاص على أساس المسؤولية العقدية فقط باعتبار أنه حتى لو توافرت لدى المضرور أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل واحد، فليس للمضرور الرجوع على المدين إلا على أساس المسؤولية العقدية، لأن الخيرة بين المسؤوليتين لا تجوز باعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية، حيث أن مسألة الخيرة بين المسؤوليتين، بمعنى اختيار الدائن لأصلح الدعويين له متى توافرت شروطها، قد أثارت الخلاف في الفقه والقضاء، فمن الشرّاح من يرى جواز الخيرة بين المسؤوليتين، على أساس أن الدعوى يجوز رفعها متى توافرت شروطها، فإذا توافرت شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية كان للدائن الخيار بينهما، ولكن إذا تخير إحدى الدعويين فخسرها فلا يجوز له بعد ذلك الالتجاء إلى الأخرى، ومنهم من يرى أن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية، لأن العلاقة بين الدائن والمدين مرجعها العقد وحده، وهذه هو الرأي الغالب والسائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والجزائري[1]، أما إذا أراد المريض الرجوع على طبيب التخدير في مثل هذه الحالة فإن مسؤولية طبيب التخدير قبله تكون تقصيرية، إلا إذا قبل المريض قيام ذلك الطبيب بتخديره، أو لم يعترض عليه فتكون مسؤولية عقدية بحيث يكون قد ارتبط معه بعقد ضمني.

أما إذا كان المستشفى الخاص قد تعاقد مع طبيب تخدير من خارج المستشفى للقيام بعملية تخدير ذلك المريض، أو أن إحدى المصانع أو الشركات متعاقدة مع المستشفى الخاص لعلاج العمال الذين يعملون في ذلك المصنع أو الشركة، فطبيب التخدير في هذه الحالة ملزم بتقديم خدماته لأشخاص لم يرتبط معهم بأي عقد، كما أن المرضى أنفسهم لم يختاروا هذا الطبيب، ولا يستطيعون رفض خدماته، وهذا

(1) السنهوري، الوسيط، ص514 ، وكذلك: سلطان، مصادر الالتزام، ص289.

العقد بتكييفه صحيح هو اشتراط لمصلحة الغير، فالعلاقة بين طبيب التخدير والمريض ما هي إلا نتيجة عقد إجارة أشخاص بين إدارة المستشفى وطبيب التخدير، فطبيب التخدير (المتعهد) يلتزم قبل إدارة المستشفى الخاص، وهي الجهة المشترطة بأن يعمل لمصلحة المرضى (المستفيدون).

ولا يعيب هذا التكييف أن الاشتراط قد حصل لمصلحة أشخاص غير معينين وقت إبرام العقد، ما دام أن هؤلاء الأشخاص قابلين للتعين وقت تنفيذ العقد[1].

وبناءً على ذلك يرى البعض بأن للمريض (المستفيد) من عقد الاشتراط دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قِبل المتعهد (الطبيب) ليطالبه بتنفيذ التزامه، وعلى ذلك فإن مسؤولية طبيب التخدير في مثل هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية[2]، إلا أن جانباً آخر من الفقه يرى خلاف ذلك ويعتبر مسؤولية طبيب التخدير في مثل هذه الحالة تقصيرية على اعتبار أنه يصعب القول بوجود عقد بين المريض والطبيب[3]. ونرى أن الرأي الثاني وهو الأقرب للصواب، لأن كلاً من المريض وطبيب التخدير في مثل هذه الحالة لم يختر الآخر بل فرض عليه ولا يستطيع أي منهما رفض الاشتراط، وعليه تكون مسؤولية المستشفى الخاص تجاه المريض في هذه الحالة مسؤولية عقدية، أما مسؤولية طبيب التخدير تجاه المريض فهي مسؤولية تقصيرية.

ب- طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى حكومي:

قد يكون طبيب التخدير معيناً كموظف في مستشفى عام تابع للدولة، ففي هذه الحالة هل يمكن القول بأن هناك عقداً قد أبرم بين طبيب التخدير والمريض لإجراء عملية التخدير؟

---

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص73 وما بعدها. أبو جميل، الخطأ الطبي، ص29. الدناصوري، والشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ص 386. الفقي، عمرو عيسى، المسؤولية المدنية، دعوة التعويض، شركة ناس للطباعة والنشر، ط1، 2002، ص290.

(2) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص75.

(3) منصور، المسؤولية الطبية، ص146.

قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد لنا من تحديد المقصود بالمستشفى العام أو المرفق الصحي العام، فالمستشفى العام هو الذي يعمل فيه طبيب التخدير والمعين طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بعمل الموظفين العموميين، ويكون ذلك المستشفى تابعاً للدولة بحيث ينتفع منه كافة أفراد المجتمع بلا استثناء.

أما الموظف العام هو ما ينطبق على طبيب التخدير المعين في مستشفى عام فيعرّف بأنه: "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادرة بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد لا يشمل الذي يتقاضى أجراً يومياً"[1]. إلا أن محكمة العدل العليا الأردنية قد عرّفته بالقول: " إن معنى الوظيفة العامة يتحدد وفق الاتجاه السائد فقهاً وقضاءً استناداً لنظرية المرفق العام، وهو معيار موضوعي يقوم على طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة العامة دون اعتداد بالأوصاف العارضة التي لا تمس جوهر هذه العلاقة، وعلى هذا الأساس يعتبر موظفاً عاماً كل شخص يعمل بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بغض النظر عما إذا كانت الوظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف أم لا"[2].

ويستفاد من هذا أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط لاعتبار شخص ما موظف عام هي: أن يعين بالوظيفة العامة بإدارة قانونية عن طريق السلطة المختصة، وأن يشغل وظيفة دائمة، وأن يعمل في خدمة مرفق تديره الدولة أو سلطة إدارية بطريق مباشر. وعليه ومن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أن المشافي الحكومية تعتبر مرافق عامة إدارية والأطباء والجراحين بما فيهم أطباء التخدير العاملين فيها يعتبرون موظفين عموميين، أي في مركز تنظيمي، وبالتالي فقواعد القانون الإداري هي التي تنطبق عليهم، ولكن السؤال المطروح هنا هو: هل يمكن أن تعتبر العلاقة بين طبيب التخدير

---

(1) انظر المادة (3) من نظام الخدمة المدنية الأردنية وتعديلاته رقم 55 لسنة 2002.

(2) عدل عليا أردنية، قرار رقم 25 في القضية رقم 978191 بتاريخ 1994/5/9، مجلة نقابة المحامين، ص 3793، لسنة 1994.

الذي يعمل في مستشفى عام وبين المريض المنتفع بخدمات ذلك المستشفى علاقة ناشئة عن اشتراط لمصلحة الغير[1]؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد لنا من تحديد المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير، حيث أن المادة 210 من القانون المدني الأردني بينت أنه:

"1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

2- يترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقاً مباشراً قِبل المتعهد منفذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون بهذا للمتعهد أن يتمسك قِبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

3- يجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين أن العقد المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك".

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود عقد بين المشترط والمتعهد، وهذا ما يقتضي بالضرورة أن توصف العلاقة بين الطبيب والدولة بأنها علاقة تعاقدية، أي اعتبار الموظف في مرفق عام متعاقداً مع الإدارة العامة، فهل يعد هذا مقبولاً على الرغم من أن طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام يعد موظفاً عاماً[2]؟

لقد كان الأمر السائد في فرنسا فقهاً وقضاءً إلى أواخر القرن قبل الماضي، وفي مصر إلى أوائل القرن الماضي أن الرابطة بين الموظف والإدارة عقدية، فالموظف يقبل الالتحاق بالوظيفة العامة بعقد إداري، والإدارة توافق على هذا الالتحاق وتحت تأثير النظريات السائدة في فقه القانون الذي اعتبر توافق الإرادتين نوعاً من عقود القانون المدني، وكان هذا العقد يوصف بأنه عقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي أو عقد وكالة إذا كان يقوم بعمل قانوني، أي أن الموظف كان يعتبر في مركز

(1) الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 71.

(2) الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص 107.

قانوني ذاتي، تحكم حقوقه وواجباته نصوص تلك العقود وتخضع لأحكام القانون المدني، غير أن هذه النظريات التي كيّفت العلاقة بين الموظف والإدارة على أنها علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص سرعان ما تبين أنه لا يمكن إقرارها لأن العناصر الشكلية والموضوعية للعقد غير متوافر في علاقة الموظف بالإدارة.

فمن الناحية الشكلية تنعقد عقود القانون المدني بإيجاب وقبول من كلا الطرفين بعد مفاوضات ومناقشات تتم بينها ثم يكون الاتفاق على شروط التعاقد، ولا وجود لهذا الإيجاب والقبول ولا لمثل هذه المفاوضات بالنسبة للموظفين لأنهم يعينون بعمل إيرادي من جانب السلطة المختصة، كما أن هذه الأحكام مقررة في القانون.

ومن الناحية الموضوعية فإن رابطة الموظف أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص، ووفق أحكام هذا الأخير يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن تعديل أحكامه إلا برضاء الطرفين، وإذا ما طبقنا هذا المبدأ على العلاقة بين الموظف والإدارة، فالنتيجة التي تترتب عليها هي أن الإدارة لا تستطيع تعديل مركز الموظف، أو تمسه إلا بموافقة الموظف نفسه، بوصفه الطرف الآخر في العقد، كما أن ذلك قد يؤدي إلى اختلاف مراكز الموظفين العموميين، حتى ولو تماثل العمل الذي يقومون به وذلك بسبب اختلاف عقودهم[1].

وبالنظر إلى الشروط الخاصة بالعقد في القانون الخاص نجد أنه لا يمكن تطبيقها على الموظف العام حيث أنها تتعارض مع مبادئ جوهرية لسير المرفق العام، كما أنها تسمح لكل من يطلب وظيفة أن يتفاوض مع الإدارة، وهذا لا يمكن حدوثه عملياً لأنه يعرقل سير عمل المرافق العامة بانتظام واطراد، ويمنع الإدارة من تعديل شروط وأحكام الوظيفة العامة حيث يكون عندها للموظف الحق في الاعتراض على أي تعديل، وهذا لا يتصور حدوثه عملياً، حيث أن الشروط والأحكام المتعلقة بالوظيفة العامة يتم تنظيمها وفق قوانين وأنظمة خاصة بها، ولو كانت العلاقة تعاقدية لجاز للموظف أن يفسخ العقد ويترك الوظيفة وفقاً لأحكام الاستقالة، وهذا ما يؤدي إلى

(1) الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، ص294.

جعل المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والموظف من اختصاص المحاكم العادية. وهذا التكييف يكون في صالح الموظف فلا يحقق المصلحة العامة ولا يتفق مع مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد[1].

وتحت ضغط هذه الانتقادات عدل الفقه والقضاء في كل فرنسا ومصر عن ذلك وأصبح من المتفق عليه فقهاً وقضاءً في علاقة الموظف مع الإدارة بأنها علاقة تنظيمية يحكمها مركز تنظيمي، وأنه يخضع نتيجة لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العامة، وقد تطورت مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يتسبب بها مستخدموها في فرنسا تطوراً أدى إلى استبعاد قواعد القانون الخاص في المسؤولية التي تخضع لقواعد المسؤولية الإدارية، وقد استقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري بنظر المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب[2].

وعليه فإن العلاقة بين طبيب التخدير والمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة وتحدد بمقتضى الأنظمة المتعلقة بنشاط المرفق العام الذي يديره المستشفى[3]. ويرى بعض الفقهاء أن الطبيب في المستشفى العام على درجة من الاستقلال في أدائه لعمله من الناحية الفنية، ممّا يمنع تبعيته لشخص آخر إن لم يكن طبيباً مثله يمكنه مراقبة ذلك العمل[4]، وبناءً عليه ووفقاً لهذا الرأي يشترط لاعتبار طبيب التخدير تابعاً لغيره أن يكون المتبوع (الدولة) قد عيّنه في عمل وأن يكون له حق الرقابة عليه والتوجيه، وتنشأ علاقة التبعية بصفة عامة عن عقد إيجار أشخاص، ولكن العبرة في قيامها ليس بطبيعة العقد الذي يربط الطرفين وإنما حالة خضوع التابع لمتبوعه (أي خاضع لتوجيهه ورقابته).

---

(1) الزعبي، خالد سماره، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 2، عمان الأردن 1993، ص191.

(2) نقض مدني فرنسي 1962/7/11 أشار إليه: شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص21.

(3) Savatier, (1967). Le droit médical .paris. p 474.

(4) نقض مدني مصري في 1936/3/22، أشار إليه: منصور، المسؤولية الطبية، ص114.

فإذا نظرنا إلى علاقة طبيب التخدير بالمستشفى العام وفق هذا الرأي وجدنا أنه مستقل في عمله وخارج عن سلطة إدارة المستشفى، وإذا أسلمنا جدلاً بوصفه موظفاً في المستشفى فإن الخطأ الذي ينسب إليه خطأ فني بحت، بحيث أنه إذا تجاوز جرعة التخدير مما أدى إلى ضرر المريض أو وفاته، وإن سلمنا أيضاً بأن مدير المستشفى ليس بطبيب وليس له صفة فنية فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير فليس في مقدور الإدارة أن تراقب عمل طبيب التخدير الفني، وأن تتدخل فيه وتصدر إليه أوامر وتعليمات.

إلا أن الرأي الراجح هو أن الطبيب يعتبر تابعاً للمستشفى الذي يعمل فيه، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى ولو كانت تبعية إدارية. فإنها تكفي لأن يتحمل المستشفى العام - وطبقاً لقضاء محاكم النقض الفرنسية والمصرية - خطأ طبيب التخدير[1].

وعليه ووفقاً لهذا الرأي الذي أخذ به هذا القضاء فإن إدارة المستشفى العام تتحمل الأخطاء التي تصدر عن أطباء التخدير ولو كانت رقابة المستشفى لعمل طبيب التخدير رقابة إدارية وليست فنية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية[2].

لهذا فإن علاقة المريض بطبيب التخدير العامل في مستشفى عام ما هي في الواقع إلا علاقة بين المريض والمستشفى، لذا فإن حقوق وواجبات كل من طبيب التخدير والمريض تتحدد بمقتضى الأنظمة المتعلقة بنشاط هذا المرفق الصحي العام، ومؤدى ذلك أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير الممارس في مستشفى عام وبين المريض الذي ينتفع بخدماته.

وبهذا المعنى يقول (أحمد شرف الدين): "عندما يتعامل المريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي العام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي وهو لا يتعامل مع طبيب بصفة شخصية، ولكن بصفته موظف لهذه الإدارة[3]".

---

(1) شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص34.

(2) نقض مدني مصري في 1967/11/17، شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب، ص 114.

(3) شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط1، بلا نشر، الكويت، 1983، ص54.

ولكن ما هي الأخطاء التي قد تنشأ عنها المسؤولية الطبية الصادرة عن الطبيب وبالأخص طبيب التخدير؟ لقد بيّن مجلس الدولة الفرنسي أن الأطباء الذين يقومون بعمل فني يخضعون لحريتهم في التقدير، ومن هنا كان المبدأ هو استقلال الطبيب عن المؤسسة الطبية العامة في أداء عمله على نحو لا يكون معه هذا العمل منسوباً إليها ولا تتحمل المسؤولية عنه وأنه يتحملها الطبيب وحده بصفته الشخصية، لكن الطبيب قد يأتي في مباشرته لعمله خطأً فادحاً لا يختلف أفراد المهنة الواحدة في وصفه على نحو يكون خارجاً عن دائرة التقدير الشخصي فينتفي المانع بالنسبة إلى المرفق ذاته ومساءلة المؤسسة الطبية العامة عنه، وعلى هذا النحو استقر الأمر على التميز بين أخطاء الطبيب العادية وأخطائه الجسيمة، بحيث تقع معه المسؤولية الأولى على الطبيب وحده وتكون الثانية على المؤسسة الطبية العامة فتسأل عنها مسؤولية إدارية[1]. على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور على نحو توسع في مسؤولية المؤسسات الطبية العامة عن أخطاء الأطباء، وذلك بحكم له يرجع إلى عام 1988 فأتاح بذلك الطريق أمام تغيرات واسعة لمسؤولية المؤسسة الطبية العامة عن أعمال الأطباء، وأدى هذا إلى العدول عن التفرقة في المعاملة بين أخطاء الطبيب العادية وأخطائه الجسيمة، وهو ما تأكد بعد ذلك بأعوام قليلة على نحو صريح[2].

وقد أكد القضاء المصري هذا المبدأ وبيّن أن المؤسسة الطبية العامة تسأل عن أخطاء تابعيها حتى ولو كانت أخطاء جسيمة، ومن الأمثلة على هذا القرارات ما قضت به محكمة استئناف مصر الوطنية بأن الممرض الذي يعمل في خدمة المستشفى إذا أخطأ وأعطى المريض سماً بدلاً من الدواء، وترتب على هذا الخطأ موت المريض يكون قد ارتكب الخطأ في عمل من أعمال وظيفته وتكون إدارة المستشفى مسؤولة عنه[3]،

---

(1) مجلس الدولة الفرنسي في 1985\5\6، حكم رقم 29، 295، أشار إليه: الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، ص331.

(2) مجلس الدولة الفرنسي في 1992\4\10، حكم رقم 29، 27. الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، ص 332.

(3) انظر: الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير، ص 223.

ولكن ما هو نوع المسؤولية المترتبة على المرفق الصحي العام في حالة وقوع خطأ من جانب طبيب التخدير؟

بناءً على ما سبق ذكره وطالما أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير العامل في مستشفى حكومي وبين المريض الذي ينتفع بخدماته، وطالما أن العلاقة بين طبيب التخدير والمؤسسة العامة التي يعمل فيها هي علاقة تنظيمية ومرفقية وليست عقدية، فإنه يترتب على ذلك أن مسؤولية طبيب التخدير ومسؤولية المؤسسة الطبية عن أخطائه هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، واستند في ذلك إلى أنه لا يمكن القول بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما[1]، وبناءً على ذلك فإن مسؤولية الطبيب العامل في مستشفى حكومي هي تقصيرية وليست عقدية، نظراً لعدم وجود أي عقد بين الطبيب والمريض، وهذا ما ينطبق على طبيب التخدير، وعليه ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام هي من علاقات القانون العام في فرنسا فإن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذه العلاقة ليست عقدية، بل هي من طبيعة إدارية (لائحية)، وبذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص[2].

ومن هنا وإذا تحققت مسؤولية طبيب التخدير بأن ألحق ضرراً بمريض من جراء عملية التخدير، فيقتضي الأمر مساءلة إدارة المستشفى العام عن أخطاء هذا الطبيب بوصفه تابعاً لها، وذلك إذا ما تحققت شروط مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه. حيث أنه يجب لقيام مسؤولية المستشفى العام عن أعمال تابعيه من أطباء ومساعدين أن تتحقق مسؤولية التابع وتتحقق هذه المسؤولية في حالة ارتكابه خطأً أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها. وفي السياق نفسه يجب استبعاد الفعل الأجنبي عن الوظيفة أو بمناسبتها، ومثال

(1) نقض مدني مصري في 1971/7/12، نقلاً عن: الدريوش، أحمد، خطأ الطبيب في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن 1999، ص 74.

(2) انظر: شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 20.

على ذلك طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام، واستخدم سائل تخدير من ذلك المستشفى وقام بإجراء عملية التخدير خارج نطاق الوظيفة وخارج أوقات العمل الرسمي، ومثال على استبعاد الفعل الأجنبي عن الوظيفة لو أن عملية التخدير تمت خارج المستشفى العام الذي يعمل فيه طبيب التخدير.

فكلا المثالين السابقين لا تترتب فيه مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء طبيب التخدير، ويكون هو المسؤول عن هذه الأخطاء، وفي غير هاتين الحالتين يكون المستشفى العام مسؤولاً عن أخطاء طبيب التخدير، والحكمة من ذلك أن المتبوع أولى بتحمل خطر عدم إمكانية التحصيل، لأن الفاعل الأصلي تابع له وأخطأ خلال عمله فهو ـ أي المتبوع ـ أولى بالتحمل من المريض المضرور باعتباره أجنبي عن كليهما. وحقيقة الأمر أن مسؤولية التابع تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع، بل إن مسؤولية التابع هي الأصل، ويترتب على ذلك أن المضرور يكون له الخيار إما أن يرجع على التابع، وإما يرجع على المتبوع، وإما أن يرجع عليهما معاً، فالاثنان متضامنان أمامه وهذا في القانون المدني الفرنسي والمصري[1]. غير أنه في القانون المدني الأردني لا يجوز للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع، بل لابد من الرجوع أولاً على التابع، وما يحكم به من ضمان على هذا الأخير يجوز إذا رأت المحكمة أن تلزم المتبوع بالدفع إذا طلب منها ذلك، وهذا الحكم مستفاد من نص المادة 1/288 من القانون المدني الأردني، وبهذا يختلف القانون المدني الأردني عن القانونين الفرنسي والمصري اللذين يجيزان الرجوع بالتعويض عن المتبوع مباشرة.

ونميل إلى القانون المدني الأردني على أساس أن مسؤولية التابع هي الأصل فلا حاجة إذن للرجوع على المتبوع لاستيفاء التعويض، طالما أن الذي أوقع الضرر موجود، وطالما أنه مقتدر من الناحية المادية، فإذا لم يكن كذلك فإن للمضرور أن يرجع على المتبوع لاستيفاء التعويض، ذلك وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه. وإذا ما رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف عند هذا الحد، أما إذا رجع على المتبوع دون

(1) انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص381.

التابع فللمتبوع أن يرجع بما دفعه عن تابعه، لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه[1]، وعليه إذا ما أخطأ طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام وألحق ضرراً بالغير كان للمضرور أن يرجع على طبيب التخدير للحصول على تعويض ويجوز للمحكمة أن تحكم على المستشفى العام بدفع التعويض على أساس مسؤولية المستشفى عن طبيب التخدير الذي يعمل فيه بصفته تابع لذلك المستشفى، ومع ذلك فلا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا أثبت أن الضرر قد وقع بخطأ التابع (طبيب التخدير) ويقع على المضرور عبء إثبات خطأ التابع[2].

خلاصة كل ما تقدم، إن مسؤولية طبيب التخدير الذي يعمل في المستشفى العام (حكومي) لا تعد مسؤولية عقدية، ذلك نظراً لعلاقة طبيب التخدير العامل في ذلك المستشفى التي تحكمها القوانين واللوائح في شأن الوظيفة العامة، ونظراً لعدم وجود أي عقد بين طبيب التخدير والمريض المضرور حيث أن كليهما لم يختر لإجراء عملية التخدير، فإن مسؤولية طبيب التخدير والحالة هذه هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية.

2.1.2: مدى التزام طبيب التخدير:

لتحديد مسؤولية الطبيب المعالج، لا بد من معرفة طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب، فيما إذا كان التزاماً ببذل عناية أم التزاماً بتحقيق نتيجة. ويكون التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة إذا كان المطلوب منه القيام بعمل معين بذاته، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية التي يمكن أن يقدم فيها الطعن، فإذا لم يقدم الطعن خلال المدة المحددة، يكون مسؤولاً عن هذا التقصير على اعتبار أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة،

---

(1) الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 2001، ص230.

(2) البيه، محسن عبد الحميد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، ج2، المنصورة، مصر، ص 121.

فيسأل إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بين المدين والدائن، وتقوم مسؤولية الملتزم بمجرّد هذا التخلف عن تحقيقها، ولينفي المسؤولية عنه يجب أن يثبت السبب الأجنبي (المادة 261 مدني أردني). أما إذا كان المطلوب من المدين بذل العناية فيتعهد المدين أو يطلب منه القانون بذل ما في استطاعته من أجل تحقيق فائدة معينة للدائن أو تجنب فعل ضار به، فإنه في هذه الحالة يلزم يبذل العناية التي تؤدي إلى النتيجة ولا يضمن تحقيق النتيجة، ومسؤولية المدين لا تقوم بمجرّد عدم تحقق النتيجة بل يقوم الدائن بإثبات واقعة أخرى وهي الإهمال وعدم الحرص.

وقد تعددت المعايير بشأن التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، ومن هذه المعايير معيار الإرادة الذي جاء به الفقيه الفرنسي (ديموج)، ومعيار الاحتمال، ومعيار مساهمة الدائن، وسيتم عرض هذه المعايير بشكل مقتضب[1].

1- معيار الإدارة: يكون التزام المدين التزام بتحقيق نتيجة إذا انصرفت إرادة المدين لتحقيق نتيجة معينة، وإلا فإن التزام المدين يقتصر على بذل العناية المطلوبة منه، فوفقاً لهذا المعيار فإن الإرادة هي الفيصل في تحديد طبيعة الالتزام.

2- معيار الاحتمال: يكون التزام المدين وفقاً لهذا المعيار التزاماً ببذل عناية إذا كانت الغاية المرجوة من التعاقد، قد ظهرت غير محققة الوقوع، أو بمعنى أدق احتمالية الوقوع، فإذا كانت احتمالية فإن التزام المدين يكون ببذل عناية، أما إذا كانت الغاية من التعاقد مؤكدة الوقوع (محققة) فإن التزام المدين بهذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة[2].

3- معيار مساهمة الدائن: من خلال هذا المعيار نستطيع معرفة طبيعة التزام المدين عن طريق معرفة موقف الدائن في تحقيق النتيجة. فإذا كان موقف الدائن سلبي بتحقيق النتيجة المرجوة فإن التزام المدين هو التزام بتحقيق

(1) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 52 ـ 55.

(2) جورسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: http://ar.jurispedia.org.

نتيجة، كما في حالة التزام الناقل الذي يلتزم بنقل المسافر، حيث يكون موقف المسافر موقفاً سلبياً، ويقوم الناقل بنقله من مكان إلى آخر. ويكون التزام المدين ببذل عناية إذا كان موقف الدائن وسلوكه ايجابياً في تحقيق النتيجة، كما في حالة المدرس الذي يقوم بتعليم الطلاب ويتوقف نجاح الطلاب على بذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة المرجوة، وهنا يساهم الدائن بالإضافة إلى المدين ببذل العناية لتحقيق النتيجة ويكون موقفه ايجابياً.

بما أن الأثر القانوني يختلف فيما إذا كان التزام طبيب التخدير ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، وجب علينا تبيان تلك الآثار، لذلك سنقسم هذا الجزء إلى ثلاث عناصر نعالج فيهم على التوالي: التزام الطبيب ببذل عناية كأصل، ثم التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء، وأخيراً استثناء طبيب التخدير من مبدأ الالتزام ببذل عناية[1].

1.2.1.2 : التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام:

من المسلم به وبوجه عام أن القواعد القانونية المدنية وقواعد المهن الطبية ـ سواء في ذلك كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية أم غير تعاقدية ـ فإنها لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض، بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط، بحيث تبرأ ذمته بمجرّد أن يبذل العناية المطلوبة حتى لو لم تتحقق نتيجة الشفاء، كما لا يلتزم بضمان عدم استفحال المرض[2]. فالتزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، وعلى هذا لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما عن تقديره في بذل العناية اللازمة، حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، وكما جاء في صريح المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني: "تقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء"[3]. إلا أن الالتزام ببذل عناية

(1) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 56.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص 397. وانظر:

Henri, Mazeand: Traite de la responsabilité civiles, délictuelle et contractuelle, Tome 2-Sivey Paris 1931, p 48.

(3) المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني.

يعني تقديم العناية المطلوبة والرعاية الصحية اليقظة المستنيرة حسب حالة المريض، والإمكانات المتاحة له على أن تكون متماشية مع التطورات العلمية، حيث يستند الطبيب في قيامه بالمهام والإجراءات اللازمة إلى الأصول الفنية للمهنة[1].

فوفقاً لقواعد القانون المدني فإن الالتزامات تقسم ـ انطلاقاً من محلها ـ إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، ففي الالتزام ببذل عناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلاً على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة[2]، فيجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية[3]، وفي الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك[4].

ولإلقاء الضوء بشكل أوضح على مدى مسؤولية الطبيب، نتعرض لرأي الفقه في، ثم تطبيقات القضاء.

أولاً: رأي الفقه

يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض، التزاماً عاماً بالحرص والعناية، ولا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، إنما ببذل عنايته وحرصه، لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواءً وجد الالتزام مصدره في القانون المدني، أم في العقد[5]، فالطبيب كأصل عام غير ملزم بنجاح العملية

(1) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 57.

(2) صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب، ص 161.

(3) المادة 1/107 مدني جزائري، تقابلها المادة 202 مدني أردني.

(4) المادة 1/172 مدني جزائري، تقابلها المادة 358 مدني أردني، والمادة 1/211 مدني مصري.

(5) البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1993، ص 118.

الجراحية، لكن مطلوب منه أن يبذل جهوداً صادقة، يقظة، تنم عن ضمير، في معالجة المريض[1].

ويستند الفقه في تحديد العناية اللازمة إلى معيار الاحتمال، فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية، يكون الالتزام دائماً ببذل العناية الممكنة[2]، ويرى (أحمد شرف الدين) أن: "التزام الطبيب يكون ببذل عنايته أياً كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته"[3]، وعلى خلاف الأصل في الالتزامات العقدية في القانون المدني، فإن العقد الطبي - لما يتميز به من سمات خاصة عن غيره من العقود - فإن محله بذل العناية اللازمة[4].

ومن المسلم به بوجه عام، أن قواعد مهنة الطب وقوانينها لا تفرض على الطبيب التزاماً بشفاء المريض إنما تلزمه بقدر من العناية، يحدد هذا القدر بمعيار طبيب متوسط إذا وجد في نفس الظروف الخارجية، التي يجب أن يقام لها وزن، وتحديد مدى التزام الطبيب من علم وخبرة ومستوى مهني مبني على أصول علمية ثابتة[5]. ويرى جانب من الفقه أن الأصل في المهني أنه ملزم في مواجهة العميل بالتزام ببذل عناية وحرص، وأن الالتزام بنتيجة استثناء على هذا الأصل[6]، فسواء اعتبرت المسؤولية عقدية أم تقصيرية لعدم وجود اتفاق، فإن الالتزام في الحالتين هو التزام ببذل عناية، وهي العناية التي تفرضها أصول المهنة، وهذا هو عين ما يطلب منه في المسؤولية التقصيرية التي توجب أيضاً أن يبذل من العناية القدر الذي يبذله الطبيب العادي، فإذا انحرف عن هذا السلوك تحققت مسؤوليته[7]، والخدمة التي يلتزم بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على

---

(1) عمران، السيد محمد السيد، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة 1992، ص 7.

(2) الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص 84.

(3) شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 43.

(4) زكي، محمود جمال الدين مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 370.

(5) مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص 398.

(6) Jacob, Le tourneau, Assurances et responsabilité civile, Paris 1972, p 326.

(7) سوار، النظرية العامة للالتزام، ص 108.

أن تكون بذل عناية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها[1]، وعليه فلا يمكن للطبيب أن يتعهد للمريض بالشفاء، مثله مثل المحامي الذي لا يملك التعهد للعميل بكسب الدعوى أو تحقيق المصلحة المنتظرة، وإنما يتعهد أمامه أن يبذل كل ما بوسعه وطاقته لتحقيق مراده، وعلى ضوء ذلك لا تقوم مسؤولية المحامي في حالة خسارة الدعوى مادام قد بذل العناية المطلوبة[2]، وإن كان يقع على عاتق المحامي التزاماً محدداً بتحقيق نتيجة في حالات معينة مثل تقديم الطعن في الموعد المحدد وحضور جلسات المحاكمة وغيرها.

والمستوى المهني للطبيب لا يفرض عليه التزاماً محدداً بشفاء المريض إذ يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب، كضعف مناعة جسم المريض أو تطور الحالة المرضية إلى أسوأ ممّا كانت عليه، وبالتالي لا يتحمل طبيب عادي نفس الالتزامات المطلوبة من طبيب مختص. وعقد العلاج يوجب على الطبيب أثناء قيامه بعمله بذل عناية صادقة لتخفيف الآلام عن المريض للوصول إلى الشفاء، وهذا لا يعني أنه يضمن هذا الشفاء أو عدم وفاة المريض، لأنه بيد الله سبحانه وتعالى، ويتوقف على عدة اعتبارات لا يقدر الطبيب على السيطرة عليها، كالعوامل الوراثية، فلا يلتزم إذن بتحقيق نتيجة معينة، وإنما يعتني بالمريض العناية الكافية ويصف له من وسائل العلاج ما يرجى بها شفاؤه[3]. وتتعلق الظروف الخارجية بمكان العلاج والإمكانيات المتاحة، فالمستشفى المجهز بأحدث الآلات والأجهزة الطبية تختلف فيه الظروف عن مستشفى آخر منعزل ويفتقر لمثل تلك الإمكانات، خاصة إذا كانت حالة المريض تقتضي التدخل الفوري من قبل الطبيب. والتزام الطبيب ببذل جهود متفقة مع الأصول العلمية، غير منسجم مع تطبيقه وسائل بدائية، إذ ينبغي للطبيب اللجوء إلى أحدث ما استقر

---

(1) السنهوري، الوسيط، ص 931.

(2) Martin, C.N, La responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Paris, p 36.

(3) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 57. الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 44.

عليه العلم الحديث والاجتهاد واختيار وسائل مناسبة لحالة المريض في حدود الإمكانيات المتاحة لتطويرها لخدمة الحالة المرضية التي أمامه[1].

يرى (رزق الرشدان) أن المقصود بالأصول الطبية: "القواعد العلمية الطبية الثابتة والسائدة في الطب والمتعارف عليها بين الأطباء... وحتى يعتبر الأسلوب العلمي من الأصول، يجب أن يعلن هذا من قبل مدرسة طبية معترف بها، وعلى الطبيب أن يلم بهذه الأصول العلمية وقت قيامه بالعمل الطبي، وعلى الطبيب أن يلتزم بأن يبذل للمريض عناية خاصة، وجهوداً صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، والطبيب غير ملزم بشفاء المريض"[2].

ويبرر الفقه التزام الطبيب بوسيلة (بذل عناية) للوصول إلى الشفاء دون ضمان تحققه، بمقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة، وأن أي تشخيص للمريض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الضرر والاحتمال، ويجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلماً لا يقبله عاقل، فالطبيب لا يقدر على الوعد بالشفاء لأن هذا الأخير لا يعتمد في تحقيقه على مجرّد صدق الطبيب ومثابرته في عمله، بل يعتمد في جانب كبير منه على عناصر غير موزونة ولا محسوبة تخرج عن نطاق قدراته وسيطرته[3].

وقاضي الموضوع يتحقق أن الأفعال المنسوبة للطبيب تنطوي على خطأ فني يستوجب الخروج على الأصول العلمية الفنية للمهنة، وبسبب عدم معرفة القاضي الكافية بالمسائل الطبية فلا يستطيع تقدير خطأ الطبيب دون اللجوء إلى أهل الخبرة من الأطباء محتفظاً بحقه وفقاً للمبادئ العامة في تقدير الخبرة، فلا يعترف بوجود

(1) منصور، المسؤولية الطبية، ص 206 ـ 207.

(2) الرشدان، رزق، الطب في الأردن خبرة ورأي، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان 1995، ص 106.

(3) السرحان، عدنان إبراهيم، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 134.

الخطأ إلا إذا ثبت ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب خالف عن جهل وتهاون الأصول الفنية الثابتة وأساسيات قواعد العلم بشكل لا يدع مجالاً للشك[1].

إذن يبقى الاتجاه السائد أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة[2]، ونجد أن النائب "ماتر Matter" في مرافعته أمام محكمة النقض الفرنسية قد تساءل على اعتبار أن مسؤولية الطبيب عقدية، وعلى من يقع عبء الإثبات، وأجاب دونما تردد أن عبء الإثبات يقع على المريض، "وهذه هي المسألة الفريدة التي تلتقي فيها مسؤولية الطبيب التعاقدية مع المسؤولية التقصيرية، بل تندمج معها"، ثم تابع رأيه بأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض إنما يلزم الطبيب ببذل عناية يقظة، وموافقة للعلم، وعلى المريض أن يثبت إخلال الطبيب بهذا الالتزام[3].

ثانياً: تطبيقات القضاء

بالرجوع إلى أحكام المحاكم في كل من فرنسا ومصر والجزائر والأردن، نجد أنها قد اتفقت تماماً مع الإجماع الفقهي حول تكييف طبيعة التزام الطبيب بأن يكون كأصل عام هو التزام ببذل عناية. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في 1936/05/20 أن: "العقد المبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول أن لم يكن بطبيعة الحال التزاماً بشفاء المريض، فيجب عليه أن يبذل عنايته وجهوده الصادقة اليقظة المتفقة مع الظروف المحيطة، ومشتقة من الأصول العلمية"[4]، وأن الطبيب الوسط لا يخرج في عمله عن الأصول التي استقرت عليها المهنة الطبية، ولا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض. كما أنه يأخذ جانب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله، فإن إهماله في عنايته بالمريض وتقصيره، غير مراعياً جانب الحيطة

(1) القاسم، محمد هاشم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس 1979، ص 15.

(2) الفتلاوي، التشريعات الصحية، ص 172.

(3) شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 165. البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، ص 165.

(4) قرار محكمة النقض الفرنسية تمت الإشارة له سابقاً. منصور، الخطأ الطبي، ص 55.

والحذر في عمله، وخروجه عن الأصول العلمية والفنية المستقرة جهلاً أو تفريطاً، يستوجب قيام المسؤولية[1].

وقضت كذلك بأن: "المدين بالالتزام بوسيلة لا يتعهد لدائنه بأكثر من أن يضع في خدمته الوسائل التي يملكها، وأن يمارس كافة عنايته، ومهمته للإسراع في تنفيذ العقد، وأن يقدم أفضل ما لديه"[2]. كما قضت أن: "عقد العلاج يعني بالنسبة للطبيب نشوء التزام ببذل عناية، وهو لا يعني وجود التزام بتحقيق نتيجة، فهو لم يلتزم تجاه مريضه إلا بتقديم عنايته واهتمامه بذمة وضمير وحذر، وإحاطته بالرعاية طبقاً للمقتضيات العلمية، ولا يكفي أن يكون سلوك الطبيب متفقاً مع العادات أو مع رأي فني، لا يمكن الاعتماد عليه كي يعفى من أي مسؤولية"[3]. وقضت كذلك: "أنه يوجد بين الطبيب والمريض عقد حقيقي، وهذا العقد يؤدي إلى قيام التزام الطبيب بتقديم العناية، ولا يكفي في هذا أي قدر من العناية، بل يجب أن تكون العناية يقظة وحذرة"[4].

وقررت محكمة النقض المصرية أن: "التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير أثناء سلوكه الطبي الذي لا يقع من طبيب في مستواه المهني، يكون موجوداً في نفس الظروف المحيطة، ويسأل عن جميع أخطائه حتى اليسير منها"[5]. وقضت كذلك بأن: "مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض، إنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل

(1) شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 49.

(2) Cass. Civ. 3-7 Mars 1978. B. ill. N. 108.

أشار إليه: السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 130.

(3) نقض فرنسي في 23 حزيران 1958، دالوز 1958. أشار إليه: مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 63.

(4) مأمون، المرجع نفسه، ص 63.

(5) نقض مصري في 1971/12/21، س 22، ص 1062. منصور، المسؤولية الطبية، ص 205. شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 51. عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، ص 8.

شفائه"[1]. كما قضت أيضاً: "إن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة، إلا أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق المريض"[2].

وقررت المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية: "وحيث أن الفريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/01/01 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك، م) في اليوم التالي لدخول مستشفى (سطيف) للأمراض العقلية كان بسبب إهمال، لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض، وما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطأً كبيراً يتحمل المستشفى تبعته"[3].

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية أن ابنة المدعي قد أصيبت بكسر بإحدى عظام رقبتها وبسبب "عدم اتباع الأساليب الطبية الصحيحة لخطأ أو إهمال أدى إلى إصابة الطفلة بعاهة دائمة... وأن الخطأ بالتشخيص أدى إلى خطأ بالمعالجة، وحيث أن تقرير الخبرة واضح ومعلل بتقدير التعويض، فلا تملك المحكمة التدخل بتلك القناعة"[4]، حيث بينت محكمة التمييز الأردنية في حكمها أن الضرر الحاصل للمريضة كان بسبب تقصير أو إهمال الطبيب المعالج، أي لم يبذل العناية المطلوبة للمريضة، وبالتالي قررت المحكمة مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمصابة.

ورغم قلة القرارات المتعلقة بالمسؤولية الطبية عن محكمة التمييز، إلا أن محكمة بداية الزرقاء قد تصدت لهذه المسألة بوضوح، فقررت أن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، حيث جاء في أحد أحكامها: "إن المطلوب من الطبيب وفقاً للمسؤولية العقدية مع المريض وذويه، هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة، التي يبذلها الطبيب، وهذا يستدعي التزاماً بتقديم كافة ما يتوجب من أوجه العناية وفقاً للقواعد المقررة طبياً، ووفقاً للأصول الطبية، ليسأل عما يؤول إليه أي تصرف سلبي

(1) نقض مصري في 1966/6/22، ص 636. منصور، المسؤولية الطبية، ص 152.

(2) نقض مصري في 1969/6/26، ص 1075. أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، ص 51.

(3) ملف رقم 75670، قرار بتاريخ 1991/1/13، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني 1996، ص 127.

(4) تمييز حقوق 90/1246، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 10 و12، السنة 40، 1992، ص 1709.

مؤداه إلحاق الضرر بالمريض، إذا تبين خطأ بتوجهه، سواء نتج عن إهمال أم عدم تحوط أم قلة اهتمام أم تجاهل لما يستوجب الاهتمام به، والتأكد من صحة الإجراء الطبي الذي يقوم به والذي يلتزم بأدائه وفقاً لمعيار المسؤولية عن بذل العناية"[1].

كما جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية: "إن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار فني يتمثل في الخروج على الأصول المستقرة في مهنة الطب، ولو لم يشكل هذا الخروج خطأً فنياً جسيماً، إذ يكفي التقصير العادي الذي يرتكبه الطبيب ليكون مسؤولا عن هذا التقصير، عملاً بالمادة 45 من قانون نقابة الأطباء التي اعتبرت الطبيب مسؤولاً إذا أخل بواجباته المهنية، أو إذا ارتكب خطأً مهنياً، أو تجاوز حقوقه، أو قصر في التزاماته وفق الدستور الطبي، أو إذا رفض التقيد بقرارات مجلس نقابة الأطباء، أو إذا قام بأي عمل يمس بشرف المهنة، وعليه فإن ثبوت ارتكاب المستدعي عدة أخطاء فنية بإجراء عمليات تشكل إخلالاً بواجبات المهنة وتقصيراً بالتزاماته الطبية"[2].

2.2.1.2: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء:

إذا كان الأصل العام هو التزام الطبيب ببذل عناية إلا أن هناك حالات استثنائية يكون فيها التزامه بتحقيق نتيجة معينة وهي سلامة المريض، وذلك لا يعني الالتزاماً بشفاء المريض، بل ألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة، أو ما يعطيه من أدوية، أو ينقل إليه بالعدوى مرضاً آخر. يقول (محسن عبد الحميد البيه): إن فكرة الخطأ الاحتمالي وإن كانت لا تجد سنداً من القانون، إلا أن لجوء القضاء لتطبيقها يكشف عن شعوره بعدم كفاية القواعد التقليدية لحماية المريض، خاصة أمام التطورات العلمية المذهلة، ولعدم استطاعة القاضي تعديل القواعد التي تميل لمصلحة الأطباء، فلا مفر أمامه من الالتفاف على القواعد القانونية وتطويعها لتخفيف

---

(1) قرار بداية الزرقاء رقم 1984/190، بتاريخ 1988/6/16، غير منشور. مذكور لدى: الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 60 ـ 61.

(2) عدل عليا، رقم 1997/21 بتاريخ 1997/9/10، (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين 1997، ص 4425.

عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، في مواجهة القول الغالب أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية ولا يضمن الشفاء، فمواجهة الواقع من غير لبس أو غموض يوجب الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، إضافة لما يلزم من بذل العناية، وهذا هو الأسلوب الأمثل لتحقيق علاقة متوازنة بين الطبيب والمريض[1]. وبمراجعة قواعد القانون المدني نجدها تفيد أن التزام المدين بتحقيق نتيجة معينة بذاتها، فإذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها، فإن مسؤولية الملتزم تقوم بمجرّد تخلف النتيجة، وإذا أراد المدين نفي مسؤوليته فعليه إقامة الدليل عن السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها[2]. وعليه فإن قيام مسؤولية الطبيب عن التزام محدد بالسلامة تمثل التزاماً بتحقيق نتيجة يكون أمر تنفيذها لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال التي تقصد التزام الطبيب بمجرّد العناية بالمريض[3].

وإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة يستبعد في مجال العلاج الطبي، فقد يظهر في أمور أخرى بعيدة عن مجال العلاج، كعدم حضور الطبيب في الموعد المحدد عند المريض لما يستدعيه هذا الأخير رغم تعهده السابق، فيكون قد خالف التزاماً بتحقيق نتيجة[4]. ومع التقدم العلمي فقد أصبح الاحتمال معدوماً تقريباً، كما أننا نلمس هذا الالتزام من إرادة الأطراف كما لو التزم الطبيب بأن يقوم بإجراء عمل طبي شخصياً ثم خالف هذا الالتزام، فقد ألزم القضاء الفرنسي طبيب وعد بإجراء التوليد بنفسه بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن فعل شخص آخر وضعه محله دون وجود سبب أجنبي يستدعي ذلك[5]. وجدير بالذكر أن هذا الالتزام هو كاستثناء محدود قد يأتي بموجب شرط في العقد أو بناءً على طبيعة الخدمة والأداء الذي يقدمه الطبيب لمريضه، أو

---

(1) البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، ص 247.

(2) المادة 176 مدني جزائري، تقابلها المادة 261 مدني اردني والمادة 215 مدني مصري.

(3) الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص 84.

(4) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 61.

(5) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 135.

بالنظر إلى نص القانون. وسنعرض في ما يلي بعض الحالات المهمة التي يلتزم بها الطبيب بتحقيق نتيجة.

أولاً: نقل الدم والسوائل والتطعيم

أ- بالنسبة لنقل الدم:

بالإضافة إلى جميع عمليات الحقن الأخرى، يكون فيها الطبيب ملتزماً بفحص حالة المتبرع الصحية لإجراء كشف أولي عن حالته، وبيان قدرته على التبرع من عدمها[1]، كما يلتزم الطبيب بأن ينقل للمريض دماً سليماً خالياً من أي مرض، وأن يكون ذلك متفقاً تماماً مع دم المريض. وتعمل المستشفيات على توزيع نموذجاً مكتوباً للمتبرع يشمل عدداً من الأسئلة تتعلق بإصابة المتبرع بأي من الأمراض ذات العلاقة بالفيروسات الملوثة للدم، وترفق مع عينة الدم المسحوبة زيادة في الحيطة، كما وجرت العادة في تحليل الدم المأخوذ من المتبرع من قبل طبيب مختص أو من قبل مختبر خاص يدعى بنك الدم، وقبل حقن الدم بجسم المريض، يراعى أن يكون هناك تعهد بين الطبيب المعالج من جهة وبين الطبيب المختص بالدم أو بنك الدم من جهة أخرى، يتضمن تقديم دم سليم 100٪، يكون خالياً من جراثيم المرض، ويكون محله التزام بتحقيق نتيجة[2].

وحرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم وبين المشرع طرق تنظيمها وعملها، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية مستقلة استقلالاً مالياً تسمى "الوكالة الوطنية للدم"[3]، كما حرص المشرع الجزائري على منع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة

---

(1) الزقرد، أحمد السعيد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي، الطبعة الأولى، دون دار للنشر، 1994، ص 30.

(2) الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص 8.

(3) المادة الأولى والثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 95 ـ 105 بتاريخ 9 ابريل 1995، الجريدة الرسمية رقم 21 لعام 1995.

التمييز أو لأغراض استغلالية، بشرط أن يتولى الأطباء أو المستخدمون المختصون بجمع الدم وتحصين المتبرعين وتحليل الدم ومشتقاته قبل حقنه بالآخرين[1].

والمشرع المصري أجاز جمع وتخزين الدم ومركباته لبنوك الدم دون غيره من الجهات المختصة في مصر، ويتم الحصول على الدم عن طريق التبرع أو عن طريق الشراء بمقابل رمزي، على أن تقوم بنوك الدم بتوزيعه أو بيعه على المرضى بمقابل أيضاً[2]. لكن الفقه الفرنسي رفض فكرة بيع الدم والأعضاء البشرية، حيث يرى سافتييه "Savatier" أن جسم الإنسان ليس مجالاً للتجارة ولا محلاً للبيع أو التجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ويمكن أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس بدافع المال[3].

ويذهب الفقه الفرنسي إلى القول بتطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في هذا المجال، وأقر بالاستفادة من الرابطة العقدية المبرمة بين الطبيب المعالج والطبيب المختص أو بنك الدم بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط، أي وقت إبرام العقد[4]. أما قضاءً، فقد قررت محكمة استئناف باريس في 1991/11/28 أن مركز الدم يعد مسؤولاً في عقد نقل الدم عن تقديم دم خالٍ من أي عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم أو مكونات المعالجة الصناعية، على أن لا يثبت مركز الدم السبب الأجنبي[5]، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا

(1) المادة 158 من القانون رقم 85 ـ 5 بتاريخ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجزائري.

(2) الديات، سميرة عابد، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999، ص 131.

(3) الديات، المرجع نفسه، ص 186. الاهواني، حسام الدين كامل، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، الطبعة الأولى، 1975، ص 129.

(4) حسين، محمد عبد الظاهر، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995، ص 74.

(5) حسين، المرجع نفسه، ص 74.

الاتجاه على مسؤولية طبيب العيادة عن تحليل وفحص الدم قبل نقله للدم، لكونه يقوم باختبار الجهة التي يحصل منها على الدم والمختبر الذي جرى فيه تحليل الدم فحصه[1].

وقد أدان القضاء مركزاً لنقل الدم في فرنسا وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب يكون معطيه حاملاً لمرض، وكذلك اعتبر المركز مسؤولاً عن الخطأ الحادث في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة ولو قامت به الممرضة لأنه كان ينبغي على الطبيب أن يتأكد من مدى تخصص وكفاءة الممرضة المذكورة[2]. وذهب القضاء إلى حد إلزام الطبيب أو المركز بنتيجة، بصدد عملية نقل الدم، أي ضمان ألا يترتب على عملية النقل في ذاتها أية أضرار للأطراف، نظراً للتقدم العلمي الكافي في هذا المجال، وإن كان هذا لا يعني ضمان النتيجة النهائية وهي مدى فاعلية الدم في شفاء المريض[3].

ويلاحظ أن حالة نقل الدم للمريض تحدث تداخلاً بين نوعي الالتزام، بحيث أن التزام الطبيب بنقل الدم للمريض يبقى التزاماً بتحقيق نتيجة محلها نقل الدم سليماً لجسم المريض، خالياً من أي فيروس مرضي، مطابقاً لزمرة دم المريض، وأما التزام الطبيب بشفاء المريض من المرض الأصلي الذي ألّم به يبقى التزاماً ببذل العناية اللازمة من الطبيب المعالج تنم عن يقظة وانتباه وهو غير ملزم بالشفاء، كما يلتزم الطبيب المتخصص وبنك الدم بالتزام محدد بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس، بحيث تقوم مسؤوليتهما على أساس المسؤولية العقدية تجاه الطبيب المعالج بسبب وجود رابطة عقدية بين الطبيب المعالج والطبيب المتخصص أو بنك الدم، فتقوم مسؤولية الأخيرين تجاه المريض على أساس مسؤولية عقدية نابعة من اشتراط لمصلحة الغير. ومبرر ذلك

---

(1) الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص 85. حسين، مشكلات المسؤولية المدنية، ص 74.

(2) منصور، المسؤولية الطبية، ص 560.

(3) منصور، المرجع نفسه، ص 560.

وجود رابطة عقدية تشترط مصلحة الغير في العقد المبرم بين الطبيب المعالج من جهة والطبيب المتخصص أو بنك الدم من جهة أخرى[1].

ب- بالنسبة لنقل التطعيم والسوائل الأخرى:

يقع ذات الالتزام على عاتق الطبيب عند قيامه بإعطاء المريض أي سائل طبي مثل الغلوكوز أو الأمصال أو السوائل الأخرى، فعلى الطبيب التأكد من صلاحية هذه السوائل وقابلية الجسم لاستيعابها. فقد تقتضي حالة المريض الصحية الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضوعه للعلاج الطبي، فيبقى على عاتق الطبيب المعالج مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالتزام محدد بالسلامة وبتحقيق نتيجة، بألا يسبب هذا العمل للمريض أية مضاعفات ضارة ناتجة عن حقنه بهذه السوائل[2].

وفي عملية التطعيم جرت العادة أن تقوم الدولة ممثلة بجهازها الصحي بهذا العمل وبشكل إجباري "فتكون حماية الطفل الصحية في الجزائر عن فريق التلقيح من السل وغيره...إجباري"[3]. إلا أن ذلك لا يمنع من توجه أولياء الأمور أحياناً بأطفالهم بشكل تلقائي لتطعيمهم من الأمراض السارية قبل وقوعها في العيادات الخاصة، وهذا يتعلق بمدى الوعي الصحي. ويجب ألا تلحق عملية التطعيم بالشخص أية أضرار، كأن تنتقل إليه عدوى مرض ما، أو ألا يعطى له بطريقة صحيحة، وهذا ما يرتب على القائم بعملية التطعيم التزام بنتيجة وليس ببذل عناية، أما عن فاعلية المصل من عدمه في الشفاء من المرض الأصلي فهي ليست التزاماً بنتيجة وإنما يبقى الطبيب ملتزماً ببذل العناية.

ولما كان الأغلب في عمليات التطعيم أن تقوم بها الدولة عن طريق التطعيم الإجباري، فهي تسأل عن الحوادث والأضرار التي تنشأ عن عملية التطعيم، أما بالنسبة للتطعيمات الاختيارية فتطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية مع التزام بنتيجة يقع على

(1) حسين، مشكلات المسؤولية المدنية، ص 98. على عكس ما يراه عبد الحميد الشواربي القائل بقيام المسؤولية التقصيرية استناداً للمواد 116 مدني جزائري، 210 مدني أردني، 154 مدني مصري، انظر: الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص 85.

(2) منصور، المسؤولية الطبية، ص 231 ـ 232.

(3) المادة الأولى من مرسوم رقم 85 ـ 282 بتاريخ 1985/11/12، الجريدة الرسمية رقم 47 لعام 1985، الجزائر.

عاتق القائم بالتطعيم[1]. وحرص المشرع الفرنسي على إقامة مسؤولية الدولة على عمليات التطعيم الإجباري، أما في مصر فمسؤولية الدولة يكون أساسها تبعية القائمين بعمليات التطعيم الإجباري للدولة ممثلة بوزارة الصحة وبالالتزام بتحقيق نتيجة، وقد أقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية العيادة على حقن مريض بمصل فاسد بغض النظر عن مصدر فساد المصل المعطى للمريض[2].

ثانياً: التحاليل الطبية

جرت العادة على اعتبار التحاليل الطبية من العمليات العادية التي تقع على محل التزام محدد بدقة ولا تحتمل أية احتمالات أو تكييف المخاطر، خاصة بالنسبة للطبيب مهما كان نوع هذه التحاليل، سواء كان تحليل دم أم مكوناته أم البول أم البراز أو أية تحليلات أخرى، فالطبيب القائم بالتحليل لا يلتزم فقط بتقديم عمله لخدمة المريض، بل يلتزم أيضاً بإعطائه نتائج واضحة ومحددة، وهذا الموقف تبنته محكمة النقض الفرنسية[3].

أما إذا كانت التحاليل تستوجب دقة خاصة يصعب فيها الكشف عن حقيقة الداء بالطرق العلمية الحديثة، فأختلف في شأنها حول مدى التزام الطبيب، فاعتبرها البعض التزاماً بنتيجة والبعض الآخر ببذل عناية[4]. أما القضاء فاعتبر الطبيب مطالباً بتحقيق نتيجة محددة بسلامة ودقة التحليل ويستوي هنا تحليل الدم ومكوناته أو أية تحليلات طبية أخرى، وعلى الطبيب إذا أراد أن ينفي مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي. لكن محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 1974/01/04 قررت أن التزام الطبيب في هذه الحالة يكون التزاماً ببذل عناية، فقضت أنه لا مسؤولية على الطبيب

(1) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 137.

(2) منصور، المسؤولية الطبية، ص 230 ـ 232. ارتيمة، الخطأ الطبي، ص 82.

(3) مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 69.

(4) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 137.

الذي أجرى تحليلاً على أنه ورم سرطاني خلافاً للحقيقة[1]، ولكون هذه العملية تتسم بالدقة على عكس التحاليل اليومية التي تجريها المعامل، بسبب أن فيها قدر من الاحتمال ويصعب الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة، ممّا يختلف فيها التفسير فيكون الالتزام في هذه الحالة التزاماً بوسيلة[2].

ثالثاً: التركيبات الصناعية

هي الأجهزة الطبية البديلة عن الأعضاء الطبيعية للإنسان وكذا الأجهزة المساعدة، فقد أدى التقدم التقني العلمي إلى لجوء الطب إلى تركيب بعض الأجهزة الصناعية البديلة عن بعض أجزاء جسم الإنسان التي قد تكون تلفت وضعفت لسبب ما، مثل: الأسنان، الأطراف الاصطناعية كاليد والقدم وغيرها، هدفها مساعدة من فقد أحد أطرافه أو أسنانه أو لديه ضعف في أحد أعضائه لسبب مادي أو طبيعي أو مرضي لقضاء شؤون حياته معتمداً على نفسه. إلا أن هذا التركيب يصاحبه ميزتان أحدهما طبية والثانية صناعة فنية:

أ- فالجانب الطبي معني بمدى فعالية العضو الصناعي في مساعدة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه، وهنا يبقى التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية يتضمن تركيب عضو صناعي مناسب للمريض وتشكيله بما يتناسب وحاجة المريض، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت المريض تقصيراً من جانب الطبيب.

ب- ويشمل الجانب الفني طبيعة تقنية تتعلق بمدى صلاحية العضو الصناعي وجودته، وهذا محله التزام محدد بتحقيق نتيجة ضمان تركيب الجهاز ليعالج الحالة التي أمام الطبيب، وبأن يتلاءم مع جسم المريض، ولا تنتفي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة إذا نتج عن تركيب الجهاز مرض جديد أو لم يلبِ الغرض منه، وللطبيب التخلص من مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي[3].

---

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 86. منصور، المسؤولية الطبية، ص 232. زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص 382.

(2) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 65.

(3) الشواربي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 89 ـ 90. أرتيمة، الخطأ الطبي، ص 85.

رأي القضاء: أثار القضاء الفرنسي مسألة التركيبات الصناعية خاصة الأسنان، وقد ذهب بداية إلى اعتبار طبيب الأسنان في حكم البائع للأسنان الاصطناعية، وعند تعليله لقيام مسؤوليته، ذهب إلى أن طبيب الأسنان ملزم بضمان العيوب الخفية وأن هذا البيع يكون مشروطاً بشرط التجربة، فهو معلق على شرط واقف يتضمن قبول هذه الأسنان بعد تجربتها من المريض، ويتحدد ذلك بمدى مناسبتها لحالة المريض، وتخلف هذا الشرط يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالمريض لا يلتزم بإثبات خطئه، لأنه ليس التزاماً طبياً ببذل عناية[1].

عند تعرضه لهذا الحكم، انتقد الفقه الفرنسي لما ذهب إليه في تكييف هذا العقد، ومجافاته لواقع العمل الطبي، إذ أن تكييف هذا العقد تكون العبرة فيه بالغرض الاقتصادي الذي استهدفه، بالنظر إلى الالتزامات بين طبيب الأسنان والمريض فليس من الجائز أن يكون العقد معلقاً على شرط التجربة، وبالتالي لا نكون بصدد التزام طبي ببذل عناية، فلا يجوز تجزئة العقد والاعتماد في تكييفه على بعض عناصره فقط[2].

إلا أن الفقه والقضاء اتجه بعد ذلك إلى أن تركيب الأسنان ينطوي على الميزتين السابق ذكرهما (الطبية والفنية) فهو يلزم الطبيب بنتيجة واحدة فقط وهي سلامة الأسنان وملاءمتها لفم المريض، وتثار مسؤوليته إذا ما أصاب الأسنان خلل أو سبب للمريض آلام وإصابات معينة، وكذلك في حالة عدم أداء تلك الأسنان للوظائف المرجوة منها[3]. ومسؤولية طبيب الأسنان عن الخطأ في تصميم وتصنيع الأسنان هي مسؤولية عقدية، لأن المتعاقد يسأل عن كل من استعان بهم في تنفيذ العقد، ويسأل عن خطأ فنيّ الأسنان مسؤولية عقدية[4].

---

(1) الشواربي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 90. شمس، محمود زكي، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، مؤسسة غبور للطباعة والنشر، دمشق، 1999، ص 394.

(2) الشواربي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 90. ابو جميل، الخطأ الطبي، ص 94.

(3) منصور، المسؤولية الطبية، ص 164.

(4) الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 66.

رابعاً: استعمال الأجهزة الطبية ووصف الأدوية

أ- استعمال الأجهزة:

عند قيامه بعمليات العلاج والجراحة، يستخدم الطبيب عدة أجهزة ومعدات، ممّا يترتب عليه التزام بسلامة المريض، وذلك بألا يعرضه لأي أذى من جراء استخدام هذه المعدات، وذلك انطلاقاً من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تلحق بالغير بسببها أو بمناسبتها، ومناط الحراسة هو السيطرة الآمرة والهيمنة على الشيء، والمقصود بالسيطرة والهيمنة أن تكون للشخص على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة[1]. وتنشأ الأضرار في هذه الحالة نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة الطبية، ويتعين على الطبيب استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث ضرراً للمريض، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع دفع المسؤولية عنه طبقاً للقواعد العامة بالقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

فقد حكم بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم عدم وجود أي تقصير من جانب الطبيب في استخدام المشرط[2]. وكذلك قضي بمسؤولية الطبيب عن الالتهابات والوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم لها، أو نتيجة تطاير الشرر إلى جسم المريض من جراء جهاز التخدير، وكذلك كسر الحقنة بالعضلات، وأيضاً سقوط المريض من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ[3]. وعلى الرغم من أن المسؤولية الطبية تستند إلى قواعد المسؤولية التعاقدية وذلك لوجود عقد بين

---

(1) الفار، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 230.

(2) Civ-28 Juin 1960. J-C-B 1960-787 n.

وانظر: خليل، عدلي، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 118.

(3) Civ- 16 Novembre 1965-D-1965-61.

انظر: منصور، المسؤولية الطبية، ص 161.

الطبيب والمريض، إلا أن القضاء أجاز تطبيقاً لأحكام المادة 1/1384 مدني فرنسي التي تقابل المواد: 291 مدني أردني، 187 مدني مصري، والمتعلقة بحراسة الأشياء، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، فقد رفضت المحكمة نقضاً بالحكم الذي منح ورثة الضحية تعويضاً، حيث توفي إثر انفجار جهاز التخدير استناداً إلى نص المادة 1384 مدني فرنسي، لأن الأقارب ليسوا طرفاً في العقد الطبي، ومن ثم يمكنهم الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية[1].

ب- وصف الأدوية:

إذا ألحقت هذه الأدوية ضرراً بالمريض فتثور مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلية أو الشركة المصنعة للدواء، وقد تكون مسؤوليتهم مشتركة، فالطبيب عند كتابة أية أدوية للمريض يخضع للمبدأ العام (وهو الالتزام ببذل العناية)، فلا يلتزم بشفاء المريض ولا تقوم عليه مسؤولية إلا إذا أثبت المريض تقصيره أو إهماله في اختيار الدواء المناسب، أو أنه قد اخطأ في تحرير الوصفة الطبية أو كيفية تناول الدواء، ومثاله: الطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية وشروط تعاطيها، أو أن يكتب دواءً بصيغة غير مقروءة وتثير اللبس عند الصيدلي فيصرف للمريض دواءً مختلفاً يترتب عليه وفاة المريض[2].

أما الصيدلي فالمبدأ الذي يحكمه هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، ذلك لأنه ملتزم بعمل محدد يتمثل بتقديم أدوية سليمة وصالحة للتعاطي، فإذا لم يلتزم بهذا العمل كأن يقوم ببيع أدوية منتهية الصلاحية أو أنه تم تخزينها وحفظها بشكل سيء ومخالف للتعليمات المذكورة على علبة الدواء، ممّا سبب بإلحاق ضرر بالمريض، فإن الصيدلي يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار التي لحقت بالمريض، ويسأل كذلك عن أي خلل في تركيب الدواء أو فساد عناصره أو ما يترتب على ذلك من إضرار

(1) منصور، المرجع نفسه، ص 162.

(2) منصور، المسؤولية الطبية، ص 168.

وتسممات من أي نوع للمريض[1]، وتقوم مسؤولية الصيدلي أيضاً في الحالات التي يقتصر دوره فيها على بيع الأدوية التي تورد إليه من الصانع، إذ أنه قادر من الناحية العلمية التحقق من سلامة وصحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها للجمهور، ولكنه يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسؤولية على الصانع، إذا ما كان العيب القائم بالأدوية يرجع لصناعتها[2].

وإذا كان الدواء سليماً أو مركباً بعناية ودقة، لكن ترتب على تعاطيه مضاعفات ألحقت ضرراً بالمريض، فهنا لا تقوم مسؤولية الصيدلي أو الصانع وإنما تثور مسؤولية الطبيب الذي وصف الدواء دون القيام بالفحص الأولي لجسم المريض، لمعرفة مدى قابليته لتناول هذا الدواء.

3.2.1.2: استثناء طبيب التخدير من مبدأ الالتزام ببذل عناية:

إن إثبات خطأ طبيب التخدير يختلف باختلاف طبيعة التزامه، فإن افتراضنا أن التزام طبيب التخدير هو التزام ببذل عناية، فيترتب عليه أن يبذل عناية فقط في تخدير المريض وأي إهمال أو تقصير منه يؤدي إلى وفاة المريض أو إلحاق ضرر به، ووفقاً لهذا المبدأ يكون طبيب التخدير في مأمن، ذلك أن إثبات هذا الخطأ يكون على عاتق المضرور، فيكفي من طبيب التخدير في هذه الحالة إثبات أنه بذل العناية المطلوبة لتخدير مريضه ولا مسؤولية عليه إن عجز المريض عن إثبات خطأ أو إهمال طبيب التخدير.

أما إذا افترضنا أن طبيعة التزام طبيب التخدير هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن المضرور أو ذويه يكفي منهم إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة وهي عدم إفاقة المريض من جراء عملية التخدير، أو أنه قد لحق به ضرر لإثبات خطأ طبيب التخدير، ومن هنا على طبيب التخدير أن يثبت أن سبباً أجنبياً حال دون إفاقة المريض أو تسبب له بالضرر، وإن اعتبرنا ذلك قرينة على خطأ طبيب التخدير إلا أن ذلك لا يعني قيام

---

(1) خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ص 122.

(2) منصور، المسؤولية الطبية، ص 170.

مسؤوليته بمجرّد قيام هذه القرينة، بل إن الطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى مسؤولية طبيب التخدير، وإن كان هناك علاقة سببية بين فعل طبيب التخدير والضرر الذي لحق بالمريض، حيث أن إثبات المريض وذويه واقعة ترجح إهمال طبيب التخدير كعدم إفاقة المريض من جراء عملية التخدير أو إصابته بعاهة مستديمة لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التخدير وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ طبيب التخدير لالتزاماته فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى طبيب التخدير، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[1].

والأصل أن كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى منه شفاؤه من مرضه ولا يكون إلا إذا وقع خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية، ولتحديد مدى التزام الطبيب وخاصة طبيب التخدير لا بد لنا من دراسة بعض العوامل والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، هذه العوامل هي:

أولاً: القواعد المهنية

هي القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب المستقاة من الأصول العلمية المستقرة، وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف، فلا يفرض على الطبيب التزام بضمان شفاء المريض، لأن ذلك وكما سبق ذكره يتوقف على عدة عوامل واعتبارات قد تخرج عن إرادة الطبيب، كمناعة الجسم والعوامل الوراثية، وحالة المريض الصحية، وحدود التقدم العلمي، إلا أن هذه العوامل يجب أن يأخذها طبيب التخدير بعين الاعتبار، فطبيب التخدير ليس مطلوب منه شفاء المريض، بل مساعدة الطبيب الجراح على إجراء العملية الجراحية، ومساعدة المريض على تحمل الآلام[2].

ثانياً: المستوى المهني للطبيب

ويدخل أيضاً في تحديد التزام الطبيب مستواه المهني، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي، إذ يطلب من الأخير قدر من العناية

(1) خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ص151

(2) أرتيمة، الطبي، ص 71

يتفق مع مستواه العلمي والمهني، فطبيب التخدير ليس بالطبيب العام، بل هو طبيب أخصائي وبالتالي فإن التزاماته تكون أشد من الطبيب العام، وذلك نظراً لشهادة التخصص التي يحملها، حيث يقاس مسلك الطبيب العام عادة بمسلك طبيب عام من أواسط زملائه، والطبيب الأخصائي يقاس بمسلك طبيب أخصائي، لذلك فخطأ الطبيب المختص يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام، وهذا ما ينطبق على طبيب التخدير[1].

ثالثاً: الظروف الخارجية

يؤخذ في الحسبان أيضاً عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها طبيب ويعالج فيها المريض، كمكان العلاج والإمكانات المتاحة، وفيما إذا كانت هناك آلات حديثة أم لا[2]، وطبيب التخدير لا يكون إلا في مستشفى، فهو لا يتواجد في عيادة مثل أي طبيب آخر وغالباً ما يكون المستشفى المتواجد فيه مجهزاً تجهيزاً كافياً ويمتلك أحدث الآلات والمعدات اللازمة لعمل طبيب التخدير.

رابعاً: الأصول العلمية الثابتة

أخيراً يتدخل في تحديد طبيعة التزام الطبيب الجهود المبذولة المتفقة مع الأصول العليمة الثابتة، حيث لا يقبل ولا يتصور من الطبيب استعمال وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، وهو وإن كان لا يلزم باتباع تلك الوسائل إلا أنه يجب عليه اللجوء إلى استعمال الوسائل التي استقر عليها الطب الحديث، وأن يختار أنسبها إلى حالة المريض وضمن الإمكانات المتاحة، فليس لطبيب التخدير اللجوء إلى وسيلة بدائية أو مهجورة لتخدير مريضه طالما أن هناك وسائل حديثة يمكن معها ضمان سلامة المريض، على ما تقدم فإن أي خروج عن المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي والقواعد الأساسية التي لا يفتقر الجهل بها لطبيب من أواسط زملائه علماً وفناً ما يمثل خطأً مهنياً يستوجب مساءلة الطبيب، وذلك على اعتبار أن كل من يتخذ من الطب

(1) السنهوري، الوسيط، ص 824.

(2) منصور، المسؤولية الطبية، ص 150.

مهنة له لا بد أن يكون مؤهلاً لها، فقد أقام القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب عن الحقنة التي أعطيت للمريض بمرض جلدي ترتب عليها قصور في حركه العضلات، لا يؤثر في قيام تلك المسؤولية كون الإصابة راجعة إلى خطأ المرضة في نوع الحقنة المطلوبة أو إلى خطأ من صانع الحقنة[1].

ولذلك فإن عمل طبيب التخدير يقوم على التزام بنتيجة محددة، هي تخدير المريض وإنعاشه دون أن يلحق به أي ضرر حيث أن الرأي الذي يمكن تبنيه حول تكييف طبيعة التزام طبيب التخدير بأنه التزام بتحقيق نتيجة و ليس بذل عناية، وهذا الرأي يستند إلى عدة مبررات:

1- إن عملية التخدير يجب أن يسبقها العديد من الفحوصات الطبية الفنية الدقيقة، لأن ليس من العدالة أو المنطق أن يلحق بالمريض ضرر من خارج نطاق العمل الجراحي، حيث أن التخدير عملية مساعدة، وهو ليس مستهدفاً بذاته، فالمرضى لا يدخلون المستشفى لمجرّد تخديرهم فقط، وإنما لتلقي العلاج، فعملية التخدير وجدت مساعدة المريض على تحمل الآلام، ومساعدة الطبيب الجراح على إجراء العملية الجراحية بكل راحة وسهولة، فقد قضت محكمة مرسيليا عام 1921 "أن طبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله، وفي أثناء العملية يخطر بباله أن يخدر المريض بالكلوروفوم ليهدأ من أعصابه، فترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة، يكون مسؤولاً حتى لو ادعى أن الوفاة حدثت لأسباب ما كان في المقدور التنبؤ في احتمال وقوعها"، وقد أخذ على الطبيب أنه أمر بتخدير المريض فجأة أثناء إجراء العملية وكان يجب عليه أن يفحص حالته قبل ذلك، لاسيما أن عملية (البنج) يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من كل

(1) انظر: محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص186.

طعام، فضلاً عن ذلك فإنه لم يستعن بزميل لمساعدته في تتبع حالة المريض ومواجهة ما قد يطرأ له من مضاعفات[1].

2- إن عملية الحقن ترتب التزاماً بالسلامة، وهو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة[2]، حيث أن عمل طبيب التخدير في أغلبه يعتبر من عمليات الحقن، لذلك ينطبق عليه الاستثناء، أي أنه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام بذل عناية. حيث أن طبيب التخدير ليس من واجبه أن يعطي الحقنة المخدرة للمريض ويكتفي بهذا العمل، بل من واجبه مراعاة شروط السلامة العامة والحيطة والحذر، وأن تكون الحقنة مناسبة له وبقدر مدروس بعناية، وذلك حتى لا يتسبب للمريض بأية مضاعفات جانبية، وبالتالي يمكن تشبيه عمل طبيب التخدير بعمل الطبيب أو الممرض الذي يقوم بنقل الدم، الذي من واجبه أن يفحص عينة الدم وأن ينقل للمريض دماً من نفس زمرة دمه، و إذا أخطأ في ذلك فإنه يتسبب له بالوفاة، وأن يفحص العينة خوفاً من أن يكون الدم ملوثاً بفيروس مرض قاتل، وبالتالي فإن من واجب طبيب التخدير أن يقوم بإيقاظ المريض بعد انتهاء الغرض الذي تم من أجله التخدير، ولا يكفي أن يحقن المريض بحقنة التخدير فحسب، بل عليه أن يحقق نتيجة عمله، وهو تخدير المريض وإنعاشه[3].

3- إن التقدم العلمي المذهل في مجال الأعمال الطبية، خاصة التخدير قلل من عنصر الاحتمال، فطبيب التخدير مثل الطبيب الذي يقوم بتطعيم شخص ما وهو التزام بتحقيق نتيجة، فلا بد أن يصحو المريض من غيبوبته من جراء عملية التخدير وألا يلحق به ضرر من جراء المادة المحقونة.

(1) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 181.

(2) السرحان، المسؤولية الطبية المهنية، ص136.

(3) محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص 181.

4- إن العلوم الطبية قد تطورت فنياً وعلمياً تطوراً عظيماً، وأصبحت توجد وسائل وأدوات حديثة تيسر عمل الطبيب وتجعله متأكداً من نتائج عمله مسبقاً بحيث يكاد يتلاشى أي عنصر للاحتمال.

5- إن استعمال (البنج) يفرض على الطبيب نوعاً من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قابلية المريض لتلقيه، فمرضى القلب ينبغي الحرص والحذر في وضعهم تحت (البنج)، ومراقبة الكمية التي يمكن تحملها من المادة المخدرة، ويجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام، كما يجب على طبيب التخدير دراسة التاريخ المرضي للمريض، وعلى ضوئها واعتماداً على الفحوصات الطبية لذلك المريض يقرر طبيب التخدير الكمية المناسبة من المادة المخدرة والطريقة المناسبة لتخديره، وأي خطأ أو إهمال من جانب طبيب التخدير يترتب عليه المسؤولية القانونية[1].

6- إن الطبيب الأخصائي ومنه طبيب التخدير تكون مسؤوليته أشد من الطبيب العام، وذلك لسمو المستوى العلمي والمهني للطبيب الأخصائي عن الطبيب العام، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي، إذ يطلب من الأخير قدر من العناية تتفق مع مستواه العلمي والمهني، فطبيب التخدير ليس بالطبيب العام، وعليه تكون التزاماته أشد من الطبيب العام، وذلك نظرا لشهادة الاختصاص التي يحملها.

7- إن الالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله الطبيب من أدوات أو أجهزة أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه[2]. حيث نضع التزاماً بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب عند قيامه بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز أو الأمصال أو السوائل الأخرى،

(1) السرحان، المسؤولية الطبية المهنية، ص136.

(2) خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ص118.

ويضمن الطبيب ألا يتسبب للمريض بأية أضرار، فعليه التأكد من صلاحية وقابلية الجسم لاستيعابها[1].

8- إن عملية التخدير تعتبر منقطعة الصلة بالمرض، وتستقل عن العمل الطبي المتعلق بالعلاج وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض. حيث إن بعض الأعمال الطبية تخرج عن مفهوم العلاج لا بمحلها وإنما بالغرض منها، وهذا ما يوجب على الطبيب ألا يجريها ما لم يكن واثقاً من النتيجة المرجوة منها، حتى لا يعرض المريض لخطر لا تستدعيه حالته[2]، ولذلك يكفي في هذه الحالة عدم تحقيق النتيجة لقيام مسؤولية طبيب التخدير عما يصيب المريض من ضرر من جراء القيام بها.

2.2: أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير:

المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية ترتكز على ثلاثة أركان وهي: الخطأ، والضرر والعلاقة السببية. وتعتبر مسؤولية الطبيب بذات الأركان، وهي الخطأ الفني الصادر عن الطبيب، والضرر الذي تسبب به للمريض، والعلاقة السببية ما بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع. وقررت محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 75/273 أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان: خطأ، وضرر، ورابطة الخطأ بالضرر بحيث تجعل الأول محل الثاني وسببه[3]. فكيف تقوم مسؤولية الطبيب المدنية على هذه الأركان؟

هذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا الجزء وذلك في عنصرين: الأول بعنوان الخطأ والثاني بعنوان الضرر والرابطة السببية. وسنبين من خلالهما نظرة المشرع الأردني لركن الخطأ إذ اكتفى بعنصر التعدي دون الإدراك، ونظرته إلى العلاقة

(1) منصور، المسؤولية الطبية، ص174.

(2) الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، ص343.

(3) انظر: مجلة نقابة المحامين الأردنية، 1976، قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية قضية رقم 75/273، ص820.

السببية لتوضيح ما اقتبسه المشرع الأردني عن مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي بخصوص المباشر والمتسبب.

1.2.2 : الخطأ الطبي:

الواقع أن فكرة الخطأ برزت في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، إلا أن الفضل يعود للفقيه (دوما) بإبراز فكرة الخطأ بوضوح في مؤلفه (القوانين المدنية)، وأقام (دوما) و(بوتيه) المسؤولية المدنية في نوعيها التقصيري والعقدي على أساس الخطأ، إلا أنهم نادوا بتدرج الخطأ بالمسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الالتزام بالمسؤولية العقدية غالباً ما يكون التزاماً إيجابياً (بعمل) أما الالتزام بالمسؤولية التقصيرية فدائماً سلبي يقوم على عدم الإضرار بالغير وغير قابل للتدرج[1].

وكثيراً ما يخطئ رجال الفن من أطباء وغيرهم أثناء مزاولتهم مهنتهم، فقد يخطئ الطبيب أثناء القيام بعملية جراحية، ويلاحظ أن مسؤولية هؤلاء الفنيين المدنية تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية، لأنهم يرتبطون مع عملائهم بتقديم خدمات فنية، ولا تزيد الخدمة الفنية التي يقدمها هؤلاء بمقتضى العقد المبرم بينهم وبين عملائهم عن كونها التزاماً ببذل عناية فنية حسب ما تقتضيه أصول مهنتهم[2] وليس التزاماً بتحقيق نتيجة[3]، لذلك تلتقي بالمسؤولية التقصيرية من حيث معيار سلوك القائم بها أي برجل من أوسطهم علماً وكفايةً ويقظةً، وأن الانحراف عن هذا المعيار سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية يعتبر خطأً مهنياً. ولا خيرة بين هاتين المسؤوليتين رغم أن معيار الخطأ بينهما واحد[4].

---

(1) ترى أن الرأي مستقر الآن على هجر التدرج بالخطأ ولا يصلح أساساً للتمييز بين المسؤوليتين. انظر: سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص142 لغاية 145.

(2) تطبيقاً لنص المادة (1137) من القانون المدني الفرنسي، ـ المقابلة للمادة (172) من القانون المدني الجزائري.

(3) تطبيقاً لنص المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي، ـ المقابلة للمادة (172) من القانون المدني الجزائري. وحسب نص هذه المادة المدين مسؤول عن تحقيق نتيجة سواء أخطأ أم لم يخطئ وسواء بذل عناية الرجل المعتاد أم لم يبذل، ولا يعفيه من تنفيذ التزامه إلا إثبات السبب الأجنبي الخارج عن إرادته. سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص145.

(4) انظر: السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ص822.

والخطأ قوام المسؤولية المدنية للطبيب، وعليه يتوقف وجودها، فلابد من وجود خطأ صادر من الطبيب، ولابد من إثباته، وإلا تنتفي معه مسؤولية الطبيب، وطبقاً للنظرية التقليدية التي انتهجها التشريع الفرنسي، واقتفت أثره بذلك بعض التشريعات العربية، فيشترط لقيام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية توافر ركن الخطأ[1].

بناءً على ما تقدم سنناقش في هذا الموضوع مفهوم الخطأ الطبي في، وصور الخطأ الطبي، وإثبات الخطأ الطبي.

1.1.2.2 : مفهوم الخطأ الطبي:

سنتناول في ما يلي كل من المعنى العام للخطأ، ثم معياره، ثم نسلط الضوء على الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير.

أولاً: المعنى العام للخطأ

سنلقي الضوء على مفهوم الخطأ الطبي من خلال ثلاثة نقاط: الأولى تعريف الخطأ ومن ثم تعريف الخطأ الفني، والثانية مفهوم الخطأ الطبي وتحديد درجته ومفهوم الخطأ أمام التشريع والقضاء الجزائري، والثالثة نتناول فيها خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية.

أ- تعريف الخطأ الطبي:

الخطأ لغةً: ضد الصواب وضد العمد، وضد الواجب[2]، والخطأ قانوناً: لم يفرد المشرع الجزائري[3]، أو التشريعات العربية[4] تعريفاً للخطأ في القواعد العامة في

---

(1) انظر: سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص138.

(2) انظر: أرتيمة، الخطا الطبي، ص94.

(3) جعل المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة (124) منه، تقوم على الخطأ واجب الإثبات ويلاحظ أن المشرع أسقط ركن الخطأ سهوا من هذا النص باللغة العربية، بعد أن أورده بالنص الفرنسي لنفس المادة. انظر: سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص138. المشرع الأردني في القانون المدني في المادة (256) أقام المسؤولية المدنية على أساس الضرر حيث اكتفى بعنصر التعدي دون عنصر الإدراك حيث نصت على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ويتحقق الخطأ في قانون العقوبات الأردني في الجرائم غير المقصودة عند مباشرة الفاعل نشاطه عن إرادة واختيار دون أن يقصد بتحقيق النتيجة الضارة، ولم يرد تعريف للخطأ في هذا القانون إلا أنه نص في المادة (1/334) بقوله: "إذا لم ينجم عن خطأ المجرم" واستقر الراي على أن الخطأ الجنائي لا يختلف عن الخطأ المدني، انظر: شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، ص40. ق. العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، إعداد المكتب الفني لسنة 1993.

(4) باستثناء التشريع المدني التونسي وفي المادة (83)، والمغربي في المادة (77)، فعرفا الخطأ أنه عبارة عن: "إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار"، يعلق على هذا التعريف (سليمان مرقس) بقوله أن هذا التعريف اقتصر على =

القوانين المدنية، تاركين هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء. ولقد درج شرّاح القانون منذ صدور قانون نابليون على تعريف الخطأ، لكن هذه التعريفات كانت تتفق مع نزعاتهم الشخصية وتنسجم مع المفاهيم الاجتماعية والاقتصادية السائدة، فحيث سلك الأقدمون إلى التضييق من دائرة الخطأ والحد من قيام المسؤولية المدنية وحصول المتضرر على التعويض عن الضرر، إلى درجة دفعت جانباً فقهيًا[1] للمناداة بقاعدة عامة تستبدل الخطأ بفكرة تحمل التبعة، ولافتقار هذه الفكرة للسند القانوني والعناصر اللازمة لصلاحية تطبيقها فقدت العديد من أنصارها بوقت لاحق[2].

ولكثرة هذه التعريفات تعرضت للانتقاد، وأصبح من الصعوبة القول بأفضلية أحدها على الآخر[3]، فالخطأ عند (مازو) "انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"[4]. هذا التعريف أقرب التعريفات التي استقر عليها راجح الرأي فقهاً وقضاءً إلى الخطأ في المسؤولية التقصيرية منه إلى الخطأ في المسؤولية العقدية[5]. وعرفه (لاكانتزي، وبارد) "الخطأ إخلال بواجب عام يلازمه جزاء قانوني وأن الإرادة الحرة المميزة هي شرك لهذا الخطأ"[6]. ويعرّف البعض الخطأ بأنه انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين ويعرفه الفقيه (بلانيول) الخطأ، بأنه الإخلال بالتزام سابق، ويحصر الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ في أربعة أنواع، الامتناع عن العنف، الكف عن

= خطأ الإهمال دون العمد، انظر: القيسي، عامر، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص59.

(1) من بين المنادين بنظرية تحمل التبعة الفقهية (تونك) Tunc في مؤلفه المسؤولية المدنية. ومن العرب: سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص149.

(2) انظر: سليمان، المرجع نفسه، ص149.

(3) انظر: مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص186.

(4) انظر: محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص120.

(5) انظر: السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ص778.

(6) انظر: النقيب، عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط1، منشورات عوديات، 1983، ص112.

الغش، الإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة، واليقظة في تأديب واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء. ويعرفه (سافتييه) بأنه إخلال بواجب تبين لمن أخل به أنه أخل بواجب. ويمكن القول إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، أما الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي، والالتزام العقدي إما أن يكون بتحقيق نتيجة وإما أن يكون التزام ببذل عناية، أما الالتزام القانوني فهو دائماً التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من الممكن التمييز أنه يدرك انحراف سلوكه، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية.

الخطأ الفني: إن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهنيين، لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط ، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن[1].

يعرّف (محمد شريم) الخطأ المهني: "أنه الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها" أو هو "بذرة السوء التي تنبت الأغصان الشائكة لتغطي بظلالها الطبيب والمريض، والقاضي والمحامي على غير رضا منهم"[2].

الخطأ الطبي: الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، ونرى من المفيد أن ندرج بعض التعريفات الفقهية للخطأ الطبي، فيعرفه (منذر الفضل): "إنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"[3].

---

(1) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق 78/487، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، المجلد الرابع، السنة 1978.

(2) انظر: شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، ص159، 161.

(3) انظر: الفضل، منذر، المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، عمان 1995، ص13.

أو إنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول[1].

مفهوم الخطأ أمام التشريع والقضاء الجزائري: بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري وللمواد (172 ـ 176) الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية، والمواد (124 لغاية 140 مكرر1) الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة. واقتصر في المادة (124) منه على النص "كل فعل أياً كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"[2].

كما يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية حسب التشريع الجزائري يقوم على عنصرين: الأول عنصر مادي يتمثل بالتعدي، والثاني عنصر معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز، فلا خطأ بغير إدراك أمام التشريع الجزائري. والاستثناء على ذلك الحالة التي نص عليها في المادة (2/125) من التشريع المدني الجزائري[3] حيث أقام مسؤولية عديم التمييز عن الخطأ في حالة عدم تمكن المتضرر في الحصول على التعويض من المتسبب، ويرى (بلحاج العربي) أن هذه الحالة تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة لهذا فهي مسؤولية استثنائية واحتياطية وجوازية ومخففة، وأن جنوح المشرع الجزائري إلى هذا الاتجاه كان متأثراً بالشريعة الإسلامية التي ألزمت محدث الضرر بتعويضه في جميع الحالات. لكن يبدو أن المشرع الجزائري قد تخلى عن هذا الرأي بعد تعديله الأخير للقانون المدني في سنة 2005.

---

(1) انظر: أبو جميل، الخطأ الطبي، ص41.

(2) ويقصد المشرع بدل كلمة (عمل) أي (الخطأ) وهذا ما جاء بنص المادة (124) باللغة الفرنسية.

(3) على عكس نص المادة (278) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره، لزمه الضمان من ماله" هذه المادة لم تعتبر مسؤولية غير المميز مسؤولية جوازية على غرار المادة (2/125) من التشريع المدني الجزائري، بل جعلتها وجوبية، والمادة الجزائرية هي من القانون المدني لسنة 1975 (الأمر رقم 58/75) وجدير بالذكر أنه طرأ عليها تعديل سنة 2005 (قانون رقم 10/05)، ولا نجد مثيلاً لهذه الفقرة في التعديل الجديد ويبدو أن المشرع قد ألغاها ليتبنى فكرة مناقضة لها.

على ضوء ما تقدم نجد أن الخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه، ولو كان هذا الخطأ يسيراً أو تافهاً، ومعيار الخطأ معيار الشخص العادي في نفس المهنة، كما أن المسؤولية المترتبة على اتفاق بين الطبيب والمريض تعد مسؤولية عقدية، وفي حالة انتفاء هذا الاتفاق تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية، ويقاس خطأ الطبيب بالمسؤوليتين بمعيار واحد ومبرر ذلك أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية تفرضها أصول المهنة. ومسألة تقدير وقوع الخطأ من عدمه مسألة موضوعية لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا بالجزائر، أما وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ فهذه مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا[1].

ونفس الشيء تقريباً في كل من فرنسا ومصر، ونلاحظ خصوصية المشرع الأردني في هذا المجال، إذ أنه لم يتبنَ فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية بل أخذ بفكرة الإضرار أو الفعل الضار.

ب- تحديد درجة الخطأ الطبي:

اختلف شراح القانون بادئ الأمر حول تحديد معيار محدد لإقامة مسؤولية الطبيب، فذهب فريق للأخذ بفكرة الخطأ الجسيم وشاع هذا الاتجاه في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، فنادوا بعدم تدخل القضاء في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، لكنهم نادوا بمساءلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة التي لا تقع من الأطباء الأقل خبرةً وذكاءً وتأخذ حكم الغش[2].

هذا الاتجاه ولمخالفته أحكام المادة (1382 و1383) من القانون المدني الفرنسي أجبر محكمة النقض الفرنسية للتدخل، فأصدرت حكماً شهيراً في 21/يوليو/1862 صدر عن دائرة العرائض، جاء فيه أن المادتين المذكورتين قررتا قاعدة عامة في إسناد الخطأ، وأن الأطباء خاضعون للقانون شأنهم بذلك شأن باقي الناس. فُسر هذا الحكم

---

(1) المحكمة العليا الجزائرية 30 ديسمبر 1964، ـ لمزيد من التفاصيل انظر: بلحاج، العربي، ج2، النظرية العامة للالتزام، الصفحات 62 لغاية 96.

(2) انظر: الغامدي، عبد الله بن سالم، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، 1997، ص205. مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص385.

من الشراح أنه فرّق بين الأخطاء المادية للطبيب فيسأل عنها، وبين الأخطاء الفنية التي تنتفي مسؤولية الطبيب عنها. إلا أن محكمة "متز" أصدرت حكماً متصديةً لهذا الفهم وجاء فيه أن الطبيب يسأل عن أخطائه الطبية البحتة ويسأل عن خطأه الجسيم الواضح الذي يتنافى في ذاته مع القواعد القانونية.

الفقيه (ديمولومب) فسر هذا الحكم على أنه ميز بين نوعين من الأخطاء التي يرتكبها الأطباء وسمى الأول الأخطاء المادية (العادية) ومن أمثلته نسيان مشرط في جوف مريض إثر العمل الجراحي، أو لإقدام الطبيب على عمل طبي وهو في حالة سكر، والنوع الثاني، سماه أخطاء فنية طبية بحتة، وجعل الطبيب مسؤولاً عن النوع الأول دون النوع الثاني واستثنى من النوع الثاني مخالفة الطبيب للمبادئ الأساسية في علم الطب وحقائقه الثابتة وهذه أدرجها ضمن مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الجسيمة[1].

ولتعذر التمييز بين أخطاء الأطباء العادية (المادية) وبين الأخطاء الفنية، في أحوال متعددة أصبح من العسير وصف الخطأ الطبي على أنه خطأ عادي أو خطأ فني. وأن مثل هذا الطرح لإقامة مسؤولية الطبيب سواء على أساس تدرج الخطأ اليسير أم الجسيم أم على أساس التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني لا يجانب الصواب الذي يتطلبه القانون الذي يقرر محاسبة المرء عن جميع أخطائه التي تقتضي ثبوت الخطأ بصفة قاطعة دون النظر إلى درجة الخطأ، كما وأن محكمة النقض الفرنسية لم تميز بين الخطأ العادي والخطأ الفني ولكون القضاة يتمتعون بقدر كبير في فحص النظريات والأساليب الطبية الحديثة والوقوف على مبادئ العلم المستقرة دون الخوض بتحديد درجة الخطأ الموجب للمسؤولية. وهذا ما أخذ به القضاء المصري[2].

---

(1) انظر: داود، عبد المنعم محمد، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، بدون رقم طبعه، 1988، ص18. شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، ص162. مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص382.

(2) انظر: مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص389. الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص204، 207.

ثانياً: معياره

ينطوي ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين: الركن الأول مادي، يتمثل بالانحراف أو التعدي، والركن الآخر معنوي، وهو الإدراك والتمييز. ويقيم المشرع الأردني المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ، فأساس المسؤولية موضوعي قوامه الضرر، وبالتالي فإن الفعل الذي يؤدي إلى الضرر بذاته هو وحده الذي يستوجب الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني والقوانين التي استمدت أحكامها من أحكام الفقه الإسلامي، لذا نجد أن نصوص المواد التي تتعلق بالفعل الضار بالقانون المدني الأردني تقتصر على العنصر المادي فقط وهو التعدي، وبالتالي يسأل كل من أحدث الضرر حتى ولو كان غير مدرك أو مميز للعمل الذي قام به .

يعرف الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، أو هو كل تقصير في مسلك الطبيب، وحيث أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو التزام ببذل عناية، فإن مضمون هذا الالتزام هو بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، التي تتفق مع الظروف القائمة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأً طبياً يثير مسؤولية الطبيب، وكذلك يسأل الطبيب الذي يقوم بالمعالجة عن كل تقصير من جانبه إذا كان ذلك لا يقع من طبيب وسط في نفس مستواه المهني وفي نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

وهذا يعني أن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج مريض معين يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، سواء طبيب عام أم مختص.

درجات الخطأ:

1- الخطأ العمد: إرادة الفعل وإرادة النتيجة ويمكن تعريفه بأنه الإخلال بالتزام قانوني بقصد الإضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ولا يكفي

اتجاهها إلى ارتكاب الفعل لذاته إذا لم تتجه الإرادة لإحداث النتائج الضارة، لذلك فإن الخطأ العمدي يتكون من عنصرين: الأول مادي وهو الإخلال بالواجب (الالتزام)، والثاني معنوي (نفسي) وهو قصد الإضرار بالغير[1].

2- خطأ الإهمال: إرادة الفعل دون النتيجة، ويمكن تعريفه بأنه الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير، وتتفاوت درجات الإهمال فقد يكون خطأ الإهمال خطأً جسيماً وقد يكون خطأً يسيراً. والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع فيه حتى أكثر الناس إهمالاً بحيث لا يقع إلا من شخص شديد الغباء عديم الاكتراث، وعرفه البعض بأنه الإهمال أو عدم التبصر الذي بلغ حداً من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، وإذا كان الخطأ العمدي ينطوي على سوء نية، فإن الخطأ الجسيم لا ينطوي عليها، ولكن مع ذلك لا يعني إزالة وصف الخطأ الجسيم ويسأل مرتكب الفعل عن خطئه الذي سبب ضرراً للغير. وقد يشترك شخصان في الضرر أحدهما ارتكب خطأً عمدي والآخر ارتكب خطأً غير عمدي، وفي هذه الحالة فإن الخطأ العمدي يجّب الخطأ غير العمدي، أي أن مرتكب الخطأ العمدي هو المسؤول فقط. ويذهب بعض الفقهاء إلى وجوب التفرقة والتمييز في مزاولة المهنة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كإجراء العملية في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية، ومعيار هذا الخطأ هو معيار الخطأ المعروف وهو الانحراف عن السلوك للرجل العادي[2]. أما الخطأ المهني فهو خطأً يتصل بالأصول الفنية للمهنة كما إذا أخطأ الطبيب في تشخيص المرض، ولا يسأل الطبيب في نظر

(1) جورسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: http://ar.jurispedia.org.

(2) جورسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: http://ar.jurispedia.org.

هؤلاء الفقهاء عن الخطأ المهني إلا إذا كان خطأً جسيماً. واستقر القضاء في بادئ الأمر على أن يسأل الطبيب عن خطئه العادي في جميع درجاته وصوره يسيراً كان أم جسيماً، أما بالنسبة للخطأ المهني أو الفني فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم. وقد تدق التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ العادي للطبيب كخطأ الطبيب الذي لا يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب إذ لا يسهل وصفه خطأً عادياً أو خطأً فنياً، وكذلك إذا باشر الطبيب عملية جراحية خطيرة لا لغرض علاجي، بل لمجرّد إزالة عيوب طبيعية لا أثر لها بالصحة إطلاقاً.

ونظراً لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والفني وعدم وجود مبرر قوي يسندها، بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل إلى توفير حماية أكبر للمضرور فإن القضاء في فرنسا ومصر قد عدل عن فكرة التفرقة ، فإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي فيسأل في هذا وذاك حتى عن خطئه اليسير، لذا أصبح الطبيب مسؤولاً عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان فنياً أم غير فني، جسيماً أو يسيراً[1].

بالنسبة للقضاء الفرنسي قضت محكمة النقض في أحد أحكامها: "أن هاتين المادتين (1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي) قد قررتا قاعدة عامة إلى قاعدة ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله، بل حتى عن مجرّد إهماله وعدم تبصره، وأن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء، إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة خاصة، وأنه لا يوجد أي استثناء من هذا القبيل بالنسبة للأطباء، وأنه ممّا لا شك فيه أن الحكمة تتطلب من القاضي ألا يوغل في فحص النظريات والأساليب

(1) منتدى الجزائرية للحقوق والقانون: http://www.Forum.Law.Dz.com.

الطبية، وأنه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق وتجب مراعاتها في كل مهنة، وأن الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس"[1].

وبات الاتجاه في القضاء المصري واضحاً حيث "قضت محكمة استئناف مصر بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب الخطأ اليسير ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع طبيب بأي استثناء، ويجب على القاضي فقط أن يتثبت من وجود هذا الخطأ، وأن يكون هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه".

قضت محكمة النقض المصرية "بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت جسامته".

والمعيار الذي يقاس به الخطأ المهني هو معيار فني موضوعي معيار شخص من أواسط رجال الفن، ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول مهنته، والأصول المستقرة للمهنة هي ما لم تعد محلاً للمناقشة بين أصحاب هذه المهنة، بل إن جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدالاً، ثم إن الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ يوجب المسؤولية، وتقضي المحاكم بأن يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إذا كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء ولم يستقر عليها الرأي فلا لوم عليه، وعلى القضاء أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء، إذ ليست مهمة القضاء المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها، بل إن مهمته قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج[2].

---

(1) منتدى الجزائرية للحقوق والقانون: http://www.Forum.Law.Dz.com.

(2) جورسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: http://ar.jurispedia.org.

ثالثاً: الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير

مع التقدم العلمي الحديث في مجال الطب والجراحة ازدادت أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير في العمليات الجراحية، و قد أصبح اللجوء إلى طبيب التخدير في هذا المجال على درجة كبيرة من الأهمية، إذ أن المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير المريض أطول من تلك المدة التي يقضيها معه الجراح، فهو أي طبيب التخدير يتدخل قبل إجراء الجراحة للمريض لتخديره بعد فحصه ويستمر في مراعاة حالته أثناءها، ثم تأتي بعد الجراحة مهمة الاطمئنان على صحوة المريض، ويحتل التخدير أهمية حيوية عبر مراحل العملية الجراحية، فطبيب التخدير يتولى إعداد المريض قبل العملية ومتابعته أثناءها ومساعدته على الإقامة واستعادة ووظائفه الحيوية.

ماهية الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير:

يعتبر التخدير من أفضل الانتصارات العلمية في ميدان الطب، وانتشر استعماله تعددت المكتشفات فيه، واطردت وسائل التحسين فيها، وقد عاون في الجراحة على كشف الأجزاء المؤلمة في الجسم البشري وعلى علاجها بعناية أكبر، وعلى تسهيل علاج الكسور وإجراء العمليات التي تحتاج إلى سكوت تام من المريض، كما عاون في التوليد تخفيف آلامه والحفاظ على قوى وإراحة عضلات وأعضاء الحمل، وإن كانت الوفاة تحدث أحياناً بالرغم ما وصل إليه التقدم العلمي في هذه الناحية لأسباب لم يصل العلم إلى معرفتها بعد، ومن هنا كانت الدقة في أحوال التخدير وإن كانت نسبة الوفاة من الكلوروفورم قد قدرت في سنة 1891 بواحد لكل عشرة آلاف، وهي نسبة لا تبرر استبعاده خاصة أن الصدمة العصبية التي تترتب على الآلام يمكن أن تؤدي نفسها إلى الوفاة[1].

---

(1) الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1962، ص75، ومن الجدير ذكره أن مادة الكلوروفورم والتي كانت مادة أساسية لتخدير المرضى أصبحت مهجورة في الوقت الحاضر حيث اكتشاف وسائل اكثر أماناً وسهولة .

وقد بلغت أهمية العناية بمسألة التخدير خلال العمليات الجراحية حداً أصبح معه التخدير تخصصاً هاماً من تخصصات الطب، وازدادت أهميته في الوقت الحاضر، ويستشف ذلك من خلال ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة في قضايا مسؤولية أطباء التخدير في فرنسا بين عامي (1970، 1962) إذ بلغت 45.6٪ من مجموع الأحكام الصادرة في المسؤولية الطبية[1]، و كثيراً ما يقارن التخدير بركوب الطائرات، لأن أكثر حوادثها تقع أثناء الإقلاع أو الهبوط ،لذلك فإن الحاجة تدعو إلى بذل عناية خاصة أثناء المباشرة بالتخدير أو عند الإفاقة[2].

والفقه الحديث لم يفرق بين تعريف الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، فالخطأ في نوعي المسؤولية هو تقصير في مسلك إنسان لا يقع من شخص وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

والخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، حيث يعرف الخط المهني بأنه: "الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة"[3)، كما أن التعريفات التي أوردها البعض للخطأ الطبي مستمدة من تعريف الخطأ المهني فقد عرفه (عبد السلام التونجي) بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته"[4]، وعرفه آخرون بأنه: "تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب"[5]، وقد توسع البعض في تعريفه، حيث عرفه (عبد اللطيف الحسني) بأنه: "الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالاً بواجب بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، و لا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف

(1) القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، ص81.

(2) ب ديبسون، مايكل، التخدير في مستشفى المنطقة، ترجمة: العابد، برهان، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، أكمل، الكويت 1994، ص68.

(3) السنهوري، الوسيط، ص822.

(4) التونجي، المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب، ص259.

(5) الفتلاوي، التشريعات الصحية، ص 161.

الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً الذي يقترن أحياناً بالفشل نتيجة للمخاطرة المحتملة الي تكتنف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه[1]".

والخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير يمكن تعريفه بأنه: "إخلال طبيب التخدير بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي إن كان قد ارتبط مع مريض بعقد، أو أنه إخلال طبيب التخدير بالواجبات المفروضة عليه قانوناً، إذ لم يكن قد ارتبط مع المريض بأي عقد"، وعليه فإن الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير ينطوي على إخلال وخروج عن الأصول والقواعد الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي، ممّا يترتب عليه أضرار جسدية أو مادية أو أدبية للمريض، مع ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد يكون هذا الخطأ عادياً، وهو الخطأ الذي لا علاقة له بالأصول الفنية لمهنة الطب، كأن يقوم طبيب التخدير بإجراء عملية التخدير وهو في حالة سكر، وقد يكون خطأ طبيب التخدير فنياً، وهو الخطأ الذي ينجم عن إخلال طبيب التخدير بأصول المهنة و قواعدها، كأن يعطي لمريضه جرعة تخدير تزيد عن الحد المسموح به، ممّا يؤدي إلى إلحاق ضرر به. بما أن الفقه والقضاء الحديث أخذ بوحدة الخطأ الطبي، فلم يعد يميز بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فإذا ما صدر عن طبيب التخدير أي خطأ فإنه يعد خطأً طبياً.

وطبيب التخدير المخطئ هو الذي تسبب برعونته وعدم احتياطه أو عدم مراعاته للأصول الطبية بقتل مريضه أو إصابته بضرر، بحيث أن الإخلال بمبادئ الحيطة والحذر وعدم اليقظة الذي اقضي إلى نتيجة ضارة تعرض طبيب التخدير للمسؤولية القانونية جنائية ومدنية وقد يحدث خطأ طبيب التخدير في أي مرحلة من مراحل عمله

(1) الحسيني، عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، ط2، بيروت 1987، ص118.

سواء كان عند مباشرة التخدير أم في مراقبة المريض أثناء العمل الجراحي أو عند إفاقته واستعادته وظائفه الحيوية.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قرار محكمة النقض المصرية في 1959/1/27 الذي جاء فيه: "المسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية عن خطئه المتمثل في حقن المريض بمخدر دون الاطلاع على زجاجته، والتأكد ممّا إذا كان هو المخدر الذي طلبه أو شيء آخر"[1]. ومن الأمثلة على الأخطاء التي وقع فيها طبيب التخدير و معه الطبيب الجراح والمتعلقة بممارسة الأعمال الطبية أن مريضة تبلغ من العمر 55 عاماً نقلت إلى المستشفى وقد شخص الطبيب حالتها على أنها فتق سري مختنق، وجاء في ملاحظاته أن المريضة تعاني جفافاً شديداً في الجسم ناجماً عن فقدان السوائل، وقرر الطبيب الجراح إجراء العملية الجراحية للمريضة، وقد أمر بإعطاء محاليل وريدية، كما وجه بإجراء بعض التحليلات المخبرية لمعرفة نسبة الهيموجلوبين في الدم، والكشف عن البول والسكر، بينما كانت المريضة في طريقها إلى غرفة العمليات أحضرت الممرضة نتائج فحص البول، وأعطتها للجراح الذي لاحظ وجود كمية كبيرة من السكر والأسيتون بالبول، ولم يتراجع عن إجراء العملية، وبقيت المريضة بعد انتهاء العملية في غيبوبة، وتوفيت بعد ثلاث ساعات من إتمام العملية الجراحية. ويتجلى خطأ الطبيب الجراح ومعه طبيب التخدير بأنهما لم يعدّا المريضة للعملية كما تقضي أصول المهنة، والمعلوم أن خطورة إجراء عملية دون السيطرة على مرض السكري أكبر من خطورة تأخير العملية لفترة ساعتين من أجل الإعداد الجيد لها، وقد أخطأ طبيب التخدير في تخدير المريضة دون السيطرة على مرض السكري"[2].

ويتجلى واجب المبادرة إلى إعمال ما تقتضيه حالة المريض من أصول المهنة المستقرة في مجال الفحص الأولى والتشخيص، فطبيب التخدير يسأل عن الخطأ في

(1) مذكور لدى: عرفة، السيد عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص39.

(2) الفتلاوي، التشريعات الصحية، ص 334.

التشخيص الأولي والتشخيص إذا كان ناجماً عن عدم استخدام الوسائل التي صار استعمالها أمراً سهلاً كقياس الضغط، ورسم القلب، ودرجة السكر، وحالة الدم، وهو يسأل عن عدم متابعة المريض بعد إجراء الجراحة. وعلى ذلك فإن المسؤولية الطبية تقع على عاتق من يقوم بتخدير المريض حتى عن خطئه اليسير دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية، وقد أخذ على طبيب التخدير أنه أمر بتخدير مريض فجأة أثناء إجراء العملية الجراحية وكان عليه أن يفحص حالته قبل ذلك، لاسيما أن العملية (البنج) يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من الطعام[1].

وبما أن عملية التخدير محفوفة بالمخاطر يتوجب على طبيب التخدير أن يفحص المريض وأن يتخذ كافة إجراءات الحيطة والحذر، فقد قضت المحكمة استئناف باريس بأن طبيب التخدير يخل بالتزاماته عندما يقوم بعملية التخدير دون أن يفحص المريضة أو أن يستجوبها، ودون أن يقوم بفحوصات مكملة، ودون أن يتخذ إجراءات الحيطة الحذر والتروي اللازمة، وأن موت المريضة المصابة بالحساسية العالية من الممكن أن ينتج عن استعمال أي نوع من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق (الألفاتيزن) Alfatasine وهي وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات ، فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر واحتمالات الوفاة[2]، كما تقوم مسؤولية طبيب التخدير إذا أسند مهمة التخدير إلى شخص غير مؤهل وفي هذا المعنى قضت محكمة (فوا) الفرنسية أن من الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب، محاولة إجراء عملية التخدير دون معونة من شخص يعرف مدى تأثيره على المريض وفي هذه القضية كان الطبيب يجري عملية جراحية بإزالة ورم ليفي من الرحم بمساعدة والده وحده، حيث ترك له أمر تخدير المريضة بالإيثير وهو عديم المعرفة بذلك، وهو الأمر الذي ترتب عليه إصابة المريضة بهبوط، حيث حاول الأب عبثاً أن يعالج المريضة بحقنها بالكافور والأدرينالين، ولكن دون فائدة، ممّا اضطر الطبيب

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص334.

(2) دار محكمة الاستئناف باريس، الغرفة المدنية، في 1992/1/23، أشار إليه: عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 306.

إلى ترك العملية وتولي الأمر بنفسه، وطالت فترة العملية جراء ذلك، وارتخى الرباط الذي كان قد ربط به شريان الرحم وحدث نزيف دموي انتهى إلى وفاة المريضة[1].

ونظراً إلى أهمية التخدير ومخاطره فإن المنشور الفرنسي الصادر في 1974/4/30 يلزم بإنشاء بطاقة التخدير، يدون فيها قبل إجراء عملية التخدير وأثنائها الأدوية المستعملة والأفعال المتخذة وسلوك المريض حتى لحظة إفاقته، وعلى طبيب التخدير أن يسجل في البطاقة طبيعة ومقدار الأدوية التي تناولها لميعادٍ محددٍ، ونوعية المادة المخدرة، وحالة النبض والضغط والتنفس والدورة الدموية وفي حالة نشوء حادث يصف العلاج المقرر[2].

2.1.2.2: صور الخطأ الطبي:

تؤكد بديهيات العمل الطبي على أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة مرضاه، فهو مسؤول عن كل عمل مهني يقوم فيه فلا يجوز لأي طبيب ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه ويجب عليه الاجتهاد لإفادة مرضاه ويقدم لهم معلومات واضحة وصادقة بمناسبة كل عمل طبي[3]. وإلا تعد مخالفة ذلك إخلالاً بالتزاماته ممّا يوجب معه قيام مسؤوليته.

بعد أن تعرضنا في العنصر السابق لمفهوم الخطأ الطبي، نجد من الضروري توضيح بعض من صور الخطأ الطبي، لأنه من الصعوبة أن نتعرض لجميع صور الخطأ الطبي التي يصعب حصرها. لذلك نرى أن نبين من خلال الشرح الصور الأكثر شيوعاً في الخطأ الطبي نظراً لأهميتها.

(1) الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص416.

(2) الشوا، محمد سامي، الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي، بحث مقدم إلى المؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون، المنعقد في جامعة جرش، الأردن 1999، ص14.

(3) انظر: المواد (43 ـ 13 ـ 46) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

أولاً: الخطأ في التشخيص

سنلقي الضوء على هذه الصورة من خلال رأي التشريعات الصحية في كل من الجزائر والأردن ثم نبين رأي الفقه والقضاء. ويرى المشرع الجزائري أن يعطى للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على أن لا تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية[1]. كما أن للطبيب الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب[2] وحذر الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة إلى مهنة الطب كاكتشاف طرق جديدة في التشخيص أو العلاج ما لم تكن مثبتة علمياً[3]. ويستلزم علاج المريض، قيام الطبيب بإجراءات وفحوصات طبية قبل اتخاذ أي قرار بتشخيص حالته المرضية، ويترتب على إهمال الطبيب القيام بهذه الإجراءات والفحوص خطأ بحد ذاته، لذلك أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح[4].

ويستلزم تشخيص حالة المريض الصحية والتعرف على مرضه، استخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل وتجهيزات، كاستعمال اليد لتحسس موضع الألم أو قياس نبضات القلب أو استخدام سماعة طبية أو إجراء بعض الصور الإشعاعية

---

(1) انظر: مادة (16) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(2) انظر: مادة (15) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية والتي تنص على: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعه يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبوء الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز"، يقابلها مادة (19) دستور طبي أردني.

(3) انظر: المادة (30) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، تقابل مادة (10) من الدستور الطبي الأردني وتنص: "يحذر على الطبيب اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف مهنة الطب وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش والتدجيل والادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً".

(4) انظر: المادة (14) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

لأجزاء الجسم، أو إجراء بعض التحاليل المخبرية للدم أو البول أو غيرها، وقد يستدعي الأمر باستشارة الطبيب المعالج غيره من الأطباء وخاصة ذوي الاختصاص منهم[1].

اتخاذ قرار من الطبيب بتشخيص حالة مرضية ليست بالأمر السهل دائماً، وجهود الطبيب بتشخيص المرض تعد من أصعب مراحل العمل الطبي وأدقها، إذ يتحتم على الطبيب التعرف على ماهية المرض، ومدى خطورته وتاريخ تطوره ودراسة السوابق المرضية والوراثية للمريض، ويجب على الطبيب التأني قبل إصدار قرار التشخيص، وإلا يعد الطبيب متسرعاً، وقد يقع منه إهمال، فعليه تطبيق معرفته وخبرته الفنية والمطابقة للأصول العلمية الحديثة، والتحوط لجميع الاحتمالات قبل إقراره بتشخيص حالة المريض ونوع المرض، وإلا عد مخطئاً[2].

أقام القضاء الفرنسي عام 1921 مسؤولية الطبيب عن خطأ في التشخيص لعدم إحاطة الطبيب بتشخيص المرض، بالمعلومات المتأنية والكافية، ولعدم اتباع الطرق العلمية خلال إجرائه الفحص، وتتمثل وقائع هذه القضية بأن سيدة غير متزوجة توجهت إلى طبيب تشكو من آلام حادة في الرحم، ونتيجة عدم إفصاح السيدة عن معلومات دقيقة عن حالتها، أدّت إلى فهم خاطئ من الطبيب فشخص حالتها على أنها ورم داخل الرحم، وقرر إجراء عملية لها لاستئصال الورم، وفعلاً باشر بإجراء العملية في الموعد المحدد، وأثناء التدخل الجراحي اتضح له أن السيدة حامل في الشهر الأخير من الحمل، فأدين من قبل المحكمة طبقاً لنص المادة (319) من قانون العقوبات الفرنسي بسبب استمراره في إجراء العملية وإخراج المولود حياً الأمر الذي كان يقتضي حسب رأي الخبرة أن يغلق الجرح ويكف عن الاستمرار بالعملية لأن استمراره بها بعد تأكده من الحمل أدى إلى نتيجة لاحقة لآلام حادة ونزيف دموي تسبب بوفاة السيدة[3].

---

(1) انظر: الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص154. المادة (1/73) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية"، تقابلها مادة (30) دستور طبي أردني.

(2) انظر: الغامدي، المسؤولية الطبية المهنية، ص247.

(3) انظر: الجوهري، أخطاء الأطباء، ص64.

وقضي بأن الطبيب غير ملزم بالاستعانة بغيره من الأطباء في أمراض لا يوجد ما يدل على خطورتها، لكن هذا الأمر لا يؤخذ دائماً على إطلاقه، فعدم استعانة الطبيب بغيره من الأطباء المختصين إذا اقتضى ذلك في الظروف العادية (يستثنى من ذلك حالات الاستعجال) يعد الطبيب مرتكباً لخطأ طبي ويتوجب مساءلته[1] وأقيمت مسؤولية الطبيب المعالج بعد استدعائه طبيباً آخر مختصاً لاستشارته بتشخيص مرض، ولأنه خالف رأي الأخير، بعد إخفاقه بتشخيص المرض عد مخطئاً[2].

يعد فن الطب من الأمور التخمينية، تختلط أو تتشابه أعراض أمراض مختلفة، ويكون من الصعب على طبيب تشخيص مرض دون آخر في مثل هذه الحالات ويعتمد الطبيب في التشخيص على مهاراته وقدراته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج، فالخطأ الذي يقع من الطبيب لا ينتج عن ضعف الملاحظة أو النظرة الصائبة، بل عن التباس الأمور. فالحمل في الأشهر الأولى يختلط على الطبيب مع التهاب الرحم خاصة إذا كانت المريضة غير متزوجة، وأخفت بعض المعلومات الخاصة عن الطبيب.

يستفاد ممّا سبق أن الخطأ في التشخيص لا يقوم على أساسه مسؤولية الطبيب إذا بذل واجبه قدر اجتهاده "فالطبيب يسأل كلما أخطأ في تشخيص المرض خطأ يدل على جهل واضح بالفن الطبي، ويجب التشديد بصفة خاصة مع الأطباء الأخصائيين الذين لا يصح أن يغفر لهم ما يمكن أن يغفر لسواهم من الأطباء العموميين"[3].

ثانياً: الخطأ في وصف العلاج

المقصود بالوصفة الطبية، التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل والأشعة وتعتبر دليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض.

في القانون الفرنسي لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة تحرير الوصفة الطبية إلا أن المادة (372) من قانون مزاولة مهنة الطب الفرنسي أوجبت إثبات

---

(1) انظر: مادة (1/73) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(2) انظر: الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص220.

(3) انظر: الجوهري، أخطاء الأطباء، ص66 ـ 67.

التشخيص والعلاج كتابةً، ونصت المادة[1] من لائحة الأعمال المهنية الفرنسي على أن يكتب في التذكرة الطبية نوعية العمل الطبي ووصفه وشخص الطبيب الذي نفذ وباشر هذا العمل، وفي مادة (37) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي في الباب الخاص نص على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح ليستطيع المريض فهمها لتنفيذ العلاج[2].

المشرع الجزائري أوجب على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج[3]، كما يعتبر المشرع الجزائري الرائد الأول بنصه على إلزام الطبيب بتدوين اسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية، وأسماء الأطباء المشاركين، والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية والدليل المهني[3].

استقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسباً لوصف العلاج للمريض، بحيث استقر الجدل على حرية الطبيب باتباع طريقة معينة للعلاج، وإن اختلف فيها مع غيره من الأطباء، فهو حر في اختيار الوسيلة الفنية لعلاج مريضه[4]. لكن إذا كان العمل الطبي يشكل خطورة جدية وضرورياً لمريض وجد في حالة خطر

(1) انظر: مروك، نصر الدين، الحماية الجزائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1997، ص395 ـ 396.

(2) انظر: المادة (47) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(3) انظر: مروك، الحماية الجزائية للحق في سلامة الجسم، ص396. المادة (77) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية وتقابلها المادة (8) دستور طبي أردني، والتي تنص على: "تحتوي أوراق الوصفات الطبية المعلومات المسموح بإدراجها في إعلان الصحف واللافتات فقط ويجب أن يذكر على الوصفة الطبية، اسم المريض وعمره، والتاريخ، وتوقيع الطبيب، وأن تكون الوصفة واضحة الخط، وعادية على شرط استعمال العلاج". المادة (10/هـ/6) دستور طبي أردني وتنص: "يحظر على الطبيب إعطاء أي مصدقة أو تقرير طبي دون أن يسبق ذلك فحص فني".

(4) انظر: الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص161. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص411.

اشترط المشرع الجزائري أخذ موافقة المريض أو من يعنيه الأخير أو موافقة ممثله القانوني قبل القيام بالعمل الطبي[1].

ويشترط إذا رفض المريض العلاج أخذ تصريح مكتوب منه بذلك من قبل الطبيب[2] والطبيب ملزم في وصف العلاج على أن يراعي الحد اللازم من جانب الحيطة والحذر ومراعاة أشهر أساليب العلاج الحديثة، وتجنب الطرق والوسائل التي تشكل خطورة على صحة المريض، وكذا تجنب الطرق المهجورة في العلاج. فالطبيب ملزم بعد تشخيص المرض، بإجراء فحوصات جديدة، تكون لها علاقة باختبار حالة المريض ومدى قدرته على تحمل العلاج، لكي لا يتسبب تجريع العلاج أو استعمال طريقة معينة مضاعفة حالة المريض المرضية وظهور مرض جديد، فالطبيب ملزم بتجريع المريض علاجا يتناسب مع سنه وحالته الصحية، كعمل فحص ضد الحساسية لمادة البنسلين، واستخدام آلات وأجهزة طبية بشكل يتناسب مع قدرة المريض على تحملها، فإن إجراء عملية جراحية يستلزم أخذ العديد من الفحوصات من أطباء ذوي اختصاصات مختلفة قبل مباشرة العمل الجراحي[3]. وألزمت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية الطبيب بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية، ولا تشكل خطورة على صحة المريض[4].

قضاءً: حكمت محكمة استئناف (أورليان) الفرنسية بإقامة مسؤولية الطبيب لمخالفة تعليمات معهد السرطان، الذي يلزم الأطباء اتباع طريقة تقليدية لعلاج مرض السرطان، ولكون الطبيب خالف هذه التعليمات رغم ضآلة نجاح هذه الطريقة في شفاء المرض، إلا أن مخالفته هذه اقتضت إجراء عملية جراحية حتمية للمريض بعد عدة أشهر من هذه المخالفة، فاعتبر الطبيب مخطئاً وأقيمت عليه المسؤولية[5].

---

(1) انظر: مادة (44) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(2) انظر: المادة (49) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(3) انظر: الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص248. الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص166.

(4) انظر: مادة (31) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(5) انظر: الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص162.

وفي 1966/3/22 ذهب القضاء الفرنسي إلى مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني في العلاج، إذا كان الخطأ الصادر عنه ظاهراً ولا يتحمل معه نقاشاً فنياً، وغير مختلف فيه، أما إذا وجدت مسائل علمية لا تزال موضع جدل واختلاف بين الأطباء وغير مستقر عليها فإن اتباع الطبيب لها لا يقيم مسؤوليته. وفي 1950/2/14 ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الطبيب الجراح لا يعتبر مخطئاً بمناسبة حصول اضطرابات جنسية، وعصبية لمريض، نتيجة اتباع إحدى طرق التخدير، وقضى بأن الطبيب حر في استعمال الطريقة التي يراها مناسبة، طالما أنها تجاوزت حدود التجارب العلمية.

خلاصة القول إن القضاء في البلاد المختلفة يقيم مسؤولية الطبيب الذي يباشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ورعونة ولا مبالاة، وغير مطابقة للأصول العلمية السليمة والمعروفة عند جمهور الأطباء[1].

ثالثاً: الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العمل الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته[2].

أ- الرقابة الطبية في التشريع:

وسع المشرع الجزائري مجال الرقابة بحيث اعتبرها من عوامل الوقاية من لأمراض، فالرقابة الصحية تستهدف الوقاية من تفشي الأمراض المعدية براً وجواً وبحراً تطبيقاً للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها[3]. أفرد المشرع الجزائري للرقابة بنداً خاصاً في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، تحت عنوان تدابير الرقابة خلال الاستشفاء. وحدد جملة التزامات للطبيب وطبيب الأسنان أثناء القيام بهذه المهمة ومن بينها على الطبيب

(1) انظر: الهريش، فرج صالح، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع – بنغازي، 1996، ص123 و124.

(2) انظر: مروك، الحماية الجزائية للحق في سلامة الجسم، ص297.

(3) انظر: مروك، المرجع نفسه، ص298. المادة (56) ق. حماية الصحة وترقيتها الجزائرية.

المكلف بمهمة إشعار الشخص الخاضع لرقابته بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيباً مراقباً، ويتعين على الطبيب المراقب مراعاة الموضوعية الكاملة في استنتاجاته والالتزام بالسر المهني اتجاه إدارته، وعدم الكشف عن المعلومات الطبية المعدة أمام أشخاص غرباء عن المصلحة الطبية، ولا إلى أية إدارة أخرى، وعليه أن لا يقوم بتقدير العلاج الذي قرره الطبيب المعالج، وإذا اختلف مع الآخرين بشأن تشخيص المرض عليه إخباره على انفراد، وإخطار رئيس الفرع الجهوي النظامي في حالة مواجهة صعوبات بذلك، ولا يجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي أية أتعاب مباشرة من المريض[1].

أما المشرع الأردني فلم يفرد مثل ذلك إلا أنه لم يجز للطبيب أن ينيب عنه بصورة مؤقتة مراقبة مريض أو معالجته إلا طبياً مسجلاً في نقابة الأطباء الأردنية ومرخصاً له بالعمل في نفس الاختصاص الطبي[2].

ب- الرقابة الطبية على العلاج:

يرى جانب من الفقه أن مخاطر العلاج لا يمكن إغفالها وعلى الخصوص بعد وصف أدوية أكثر خطورةً وتأثيراً وخارجه عن المألوف، وذلك يستلزم مراقبة واعية وحريصة من الطبيب.

قضاءً قررت محكمة (Poitiers) في 23 مارس 1972 إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة بعد أن وصف لها علاجاً خطيراً، دون إجراء فحص سابق ودون متابعة مباشرة لآثار العلاج الموصوف[3]. وذهب القضاء الفرنسي لأبعد من ذلك بقرار صادر في 1970/6/21 عن محكمة (Toulouse) الابتدائية، إلى إدانة الطبيب لعدم تأكده بنفسه من متابعة العلاج ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض وبالتالي يعد مسؤولاً عن جميع الأضرار الناتجة لمخالفة المريض لهذه التعليمات بعد حقن المريض

(1) انظر: المواد (90) إلى (94) مدونة اخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(2) انظر: مادة (37) دستور طبي أردني.

(3) انظر: الشوا، محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1993، ص93 و94.

بمادة التيتانوس، فكان ينبغي على الطبيب طبقاً لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة، وأخذ موافقة خطية من المريض إذا رفض تنفيذ العلاج[1].

ج- الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي:

يرى الفقه أن على الطبيب بعد إجراء العمل الجراحي وضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير والإنعاش الذي تقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض ولا يعفى الطبيب الجراح من هذه المهمة إذا أخذ على عاتقه متابعة التخدير والإنعاش[2].

محكمة النقض الفرنسية قررت في 1984/4/11 أن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العمل الجراحي تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية وعلى الخصوص الأمعاء، فحكمت بإدانة الطبيب لأن المريض بعد إجراء عملية الحقن التي سببت الضرر رغم أنه كان مستفيقاً لم يكن قد تم إنعاشه بالمعنى التقني للكلمة وأن أمعاءه لم تستعد وظيفتها بعد.

إلا أن محكمة التمييز العراقية رأت أن الإشراف والرقابة لا يعني وجوب ملازمة المريض طوال الوقت بعداً أو قرباً لكن من المسلم به أن ترك الطبيب لمريضه بعد التدخل الجراحي يعد إخلالاً من جانب الطبيب يوجب قيام مسؤولية خاصة إذا أدى ترك المريض بدون مراقبة إلى نتائج ضارة لأنه السبب المباشر لإلحاق الضرر بالمريض وتركه دون متابعة رقابية[3].

3.1.2.2 : إثبات الخطأ الطبي :

يجدر بالذكر أن إثبات الخطأ بوجه عام يتوقف على كيفية تحديد مضمون الالتزام أو محله، أهو التزام بتحقيق نتيجة محددة، أم هو التزام ببذل عناية لازمة؟، فإذا كان أمام الأول يكون عدم تحقق النتيجة المتفق عليها الخطأ مفترضاً ما لم يثبت المدين تدخل السبب الأجنبي لاستحالة تنفيذه، أما في حالة إهمال المدين في بذل العناية

(1) انظر: الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ص95.

(2) انظر: الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، ص96.

(3) انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1968/535 تاريخ 1968/11/30، القيسي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص129 ـ 130.

اللازمة يصبح لزاماً على الدائن إثبات خطأ المدين[1]. كما أن قواعد إثبات الخطأ العقدي تنطبق على قواعد إثبات الخطأ التقصيري، إذ أن العبرة تكمن فقط في مضمون الالتزام ولا عبرة بنوع المسؤولية[2].

لكن من المتفق عليه فقهاً وقضاءً، أن عبء إثبات خطأ الطبيب يقع دائماً على المريض (المتضرر) وعلى ذلك نهج القضاء الفرنسي حيث كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، واستمر على الأخذ بإلقاء عبء الإثبات على الطرف الدائن (المتضرر) حتى بعد اعتبار مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية كأصل وبالتالي "لا يثبت خطأ الطبيب بمجرّد عدم تحقق نتيجة الشفاء، بل للمريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره"[3]. في ضوء ما تقدم سنتوقف لمناقشة إثبات الخطأ الطبي من خلال العناصر التالية: أولاً إثبات خطأ الطبيب بالالتزام بعناية، وثانياً إثبات خطأ الطبيب عند الالتزام بتحقيق نتيجة وثالثاً دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي.

أولاً: إثبات خطأ الطبيب بالالتزام بعناية

سبق وأوضحنا أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية كأصل وأن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء، ونضيف أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يعد فعلاً يستوجب قيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر ونسبته إلى الطبيب وإثبات قيام علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر. وفي الالتزام بعناية، كالتزام الطبيب بعلاج مريض، يتوجب أن يثبت المريض (المتضرر) أن الطبيب التزم بعلاج المريض، وأن الطبيب لم يبذل العناية المطلوبة أثناء العلاج، ويتم ذلك بإثبات إهمال الطبيب وانحرافه عن أصول الصنعة، كما على المريض إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض، ما لم

---

(1) انظر: الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص166.

(2) انظر: أبو الجميل، الخطأ الطبي، ص 87.

(3) انظر: القاسم، الخطأ الطبي، ص 13، 14.

يدحض الطبيب ذلك بتدخل سبب أجنبي وعليه تنعدم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

فالتزام الطبيب ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة كأصل، ويبرر ذلك، لأن طبيعة العمل الطبي والجراحي طبيعة احتمالية، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي، آخذاً بعين الاعتبار مراعاة الطبيب والجراح ممارسة العمل الطبي ببذل العناية المعتادة منه، شأنه بذلك شأن طبيب مثله، فإن روعي ذلك ولحق الضرر بالمريض لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان على الطبيب[2]. ومعيار التخصص الفني لا يكون إلا في مجال العمل الفني الدقيق لطبيب متخصص، إذ يقدر سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب عام، أما معيار سلوك متخصص فيقدر بسلوك طبيب متخصص من نفس الوسط[3].

محكمة النقض المصرية قررت في 20 مايو 1965، أن التزام الطبيب ببذل العناية في سبيل شفاء المريض وليس بتحقيق نتيجة، وأن مهمة الطبيب تنحصر في بذل العناية لما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودرايةً وفي نفس الظروف المحيطة، وأن انحراف الطبيب عن ذلك يقيم مسؤوليته عن الضرر لنقل مريضه من مستشفى إلى آخر وهي على وشك الوفاة قبل نقلها للقسم المختص لفحصها، ممّا أدى إلى وفاتها، وأن مخالفة وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ يستوجب قيام المسؤولية المدنية يخضع لرقابة المحكمة العليا، وأن تقدير رابطة السببية بين الخطأ والضرر فأمره متروك لمحكمة الموضوع ولا يخضع لرقابة محكمة النقض[4].

ثانياً: إثبات خطأ الطبيب بالالتزام بنتيجته

عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بالنتيجة يقع على عاتق الطبيب، لأن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، فتفترض قيام مسؤولية الطبيب،

---

(1) انظر: الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص166. المادة (124) ق. مدني جزائري. المادة (256) ق. مدني أردني.

(2) انظر: شرف الدين، احمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الكتب المصرية، ط2، 1987، ص54. المادة (172) ق. مدني جزائري.

(3) انظر: الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص167.

(4) انظر: الصقير، المرجع نفسه، ص168.

إلا إذا أقام الطبيب الدليل على تنفيذه للالتزام، أو أن عدم تنفيذه للالتزام يرجع إلى وجود سبب أجنبي، كالقوة القاهرة، أو خطأ المدين، عدم التزامه بتحقيق بنتيجة خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ولا يستطيع نفيه إلا إذا قام بنفي الرابطة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر فتنعدم العلاقة السببية.

القضاء اللبناني في 1954/1/24 أقام مسؤولية الطبيب بسبب إجراء الطبيب الجراح لعملية جراحية لمريض أدّت إلى وقوع شلل في الأمعاء والمعدة، مع عدم التثبت من وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب ونتيجة الوفاة، وأن مجرّد الشك بهذه النتيجة فسر لمصلحة المضرور[1].

أ- الخطأ المضمر (المقدر):

تشدد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه الحديثة، فأقام مسؤولية الطبيب آخذاً بفكرة الخطأ المضمر أو المقدر، أي افتراض وقوع الضرر بالتقصير والإهمال خلافاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، التي يستدعى فيها دعوى المسؤولية إقامة الدليل على خطأ الطبيب والضرر والعلاقة السببية، فقرر مسؤولية الطبيب العقدية كون الطبيب فوت فرصة الحياة على المريض، أو فرصة تجنب الضرر الذي لحق بالمضرور إلا أنه حكم على الطبيب بتعويض جزئي فقط. وأقام مسؤولية الطبيب الجراح، في حالة عدم التأكد من الخطأ، وجاء فيه أن عدم تقصير الطبيب الجراح وإن لم يكن مؤكداً إلا أنه أدى إلى وفاة المريض، فحكم لوالدته بالتعويض[2]. وكان لهذا الحكم صدى واسع بين مؤيد ومعارض من فقهاء القانون لاعتبارات قانونية وعملية.

ب- الخطأ المفترض:

الأصل في المسؤولية التقصيرية أنها تقوم على خطأ يقام الدليل عليه، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف الدائن (المضرور)، إلا أن المشرع قرر في أحكام خاصة

---

(1) انظر: أرتيمة، الخطأ الطبي، ص214، المادة (176) ق. مدني جزائري.

(2) نقض جنائي فرنسي في 30 أكتوبر 1974، انظر: أبو الجميل، الخطأ الطبي، ص90.

افتراض الخطأ ومن هذه الأحكام المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء. هذا الاتجاه يخالف أحدث الاتجاهات الفقهية والقضائية الأجنبية بحيث تخلى الفقه تدريجاً عن فكرة الخطأ واجب الإثبات في المسؤولية الطبية، فنادى القضاء الفرنسي بتطبيق المادة (1384)(1) من القانون المدني الفرنسي.

اتجه القضاء الفرنسي في تطبيقه على الأخطاء الطبية، على أساس حراسة الآلات الميكانيكية أو الأشياء والتي تتطلب حراستها عناية خاصة، حيث اعتبر حارس هذه الأشياء مسؤولاً عما تحدثه من ضرر، ما لم يثبت أن هذا الضرر نشأ عن حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو القوة القاهرة أو خطأ الغير، وطبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على حالات خاصة كالعلاج بالأشعة أو التيارات الكهربائية أو الراديو وحتى في حالة نسيان قطعة قماش في جسم المريض. فقررت محكمة مرسيليا الابتدائية في 1959/3/3، أنه يمكن إعفاء المصابة من إثبات خطأ الجراح وإلزام الأخير بإثبات السبب الأجنبي نتيجة الحروق التي تعرضت لها الأولى. وفي قرار لمحكمة اتحاد سويسرا في 1960/5/31 جاء فيها أن الطبيب أخطأ في إجراء العملية مع افتراض أنه لم يقم بأخذ الاحتياطات اللازمة.

القضاء السوري ومع ندرة الأحكام الصادرة بهذا الخصوص إلا أنه يرفض التعامل على أساس ما تقدم ويستمر في تطبيق نص المادة (179)(2) من القانون المدني السوري. " وهذا ما لا نقره عليه، لأن في إلقاء عبء الإثبات على المضرور، أمراً يتنافى مع تحقيق العدالة خاصة لأن المضرور يجهل ويتعذر عليه إثبات ما تعلق بالنواحي الفنية

---

(1) يقابلها نص المادة 138 ق. مدني جزائري وتنص: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة. تقابل نص المواد (291، 261) من القانون المدني الأردني.

(2) المقابلة للمادة (124) ق. مدني جزائري والمادة (256) ق. مدني أردني.

للطب خاصة إذا تعلق الأمر باستعمال الآلات والأدوات في علاج المريض التي يعتبر الطبيب حارساً عليها"[1].

ثالثاً: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

نظراً لأن الخطأ الطبي يتمثل في الخروج على الأصول الفنية للمهنة، ومخالفته قواعد العلم والمهنة، وعليه لا يستطيع القاضي لعدم إلمامه بالمعرفة الطبية أن يتصدى مباشرة لمناقشة مثل هذه المسائل وتقدير خطأ الطبيب في هذا المجال، فيفترض فيه الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء مع احتفاظه بحقه في تقدير آراء الخبراء وفقاً للمبادئ العلمية وله حق تقرير الأخذ بهذه الخبرة من عدمها[2]. لهذا أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بنداً خاصاً تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة[3].

فاعتبر المشرع الجزائري الخبرة الطبية عملاً يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، المعين من قبل قاض أو سلطة قضائية، بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية وتقيم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية[4].

أوجب المشرع الجزائري على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة، إخطار الشخص المعني بهذه المهمة[5]. ولا يمكن أن يكون الخبير في نفس الوقت خبيراً وطبيباً معالجاً لنفس المريض ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها تعريض مصالح أحد زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو جهة تتطلب خدماته أو حتى مصالحه الشخصية للخطأ[6]، ويتعين على الطبيب الخبير عدم الإجابة

(1) انظر: شقفة، المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب، ص140.

(2) انظر: القاسم، الخطأ الطبي، ص15.

(3) انظر: المواد (95) لغاية (99) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(4) انظر: المادة (95) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(5) انظر: مادة (96) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(6) انظر: مادة (97) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية[1]، وأوجب على الطبيب الخبير عند كتابته لتقرير الخبرة عدم كشف العناصر التي من شأنها أن تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، كما أوجب عليه الاحتفاظ بأسرار جميع المعلومات التي اطلع عليها[2].

والأصل أن اختيار الخبير يرجع إلى اتفاق الأطراف المتخاصمة، فإن لم يتحقق اتفاقهم بذلك، فالمحكمة تعين الخبير الطبي من بين الأطباء، من هو على قدر من الكفاءة والنزاهة والجدارة لهذا العمل[3]. ومهمة الخبير تنحصر في عدم الخوض في المسائل القانونية، إنما تقتصر على البحث عن الوقائع ذات العلاقة بالعمل الطبي وتقديرها وتدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية وعلى الخبير عدم المحاباة لزميل، لهذا فإن القضاء يلجأ لدرء هذه المسألة إلى تشكيل لجنة خبراء أو استشارة خبراء من مؤسسات أو جهات مختلفة بهدف تحقيق أعلى درجة من العدالة والنزاهة. والقاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير أو بالنتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائماً، بل يصدر حكمه بما يملي عليه ضميره وعادة ما يحكم برأي الخبرة إلا إذا وجد أسباباً قوية تقتضي عدم الأخذ بها[4]. ويرى (محمد هشام القاسم) أن على القاضي عند تقديره الخطأ الطبي المهني أن يكون في غاية الحكمة والحذر، فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون أصول الفن الثابتة

(1) انظر: مادة (98) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(2) انظر: مادة (99) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، لم نجد ما يقابل هذه النصوص في التشريعات الصحية الأردنية، تاركاً المشرع ذلك للقواعد العامة. إلا أنه ورد في نص المادة 15 من الدستور الطبي الأردني: "أنه لا يجوز للطبيب إعطاء تقرير عن متوفى لم يشهد نزعه أو لم يطلع على مرض موته السابق لوفاته إلا بعد أن يقتنع بسبب الوفاة حسب خبرته الطبية، وفي الحوادث المشتبه بكونها جنائية عليه إعلام السلطات القضائية التي تكون صاحبة الحق في إجازة الدفن بعد الفحص من قبل الطبيب الشرعي فحصاً ظاهرياً أو تشريحياً، وعلى الطبيب المعالج في الوقائية الجنائية التي تنتهي بالموت أن يمتنع عن إعطاء شهادة وفاة وأن يخبر السلطات التي يعود إليها حق التصرف بالواقعة" وكذا في حالات الموت الفجائي في العيادات الخاصة، المادة 16 من الدستور الطبي الأردني.

(3) انظر: أرتيمة، الخطأ الطبي، ص219.

(4) انظر: شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، ص167.

والقواعد العلمية بحيث لا تدع مجالاً للشك أو الجدال قياساً بطبيب وسط من المهنة والاختصاص. وإذا كان الخطأ الطبي المنسوب للطبيب يتصل بمسائل أو نظريات علمية لا تزال موضع خلاف ولم يستقر الجدل عليها بعد، فلا يجوز للقاضي إقحام نفسه في الفصل بهذا الجدل العلمي الفني، وعليه عدم اعتبار الطبيب مخطئاً أمام هذه المعطيات. على خلاف الرأي إذا تعلق الخطأ بخطأ طبي عادي للطبيب، ومثل هذا الخطأ الذي يتمثل بالتقصير في بذل العناية بالمريض أو الإخلاص بواجبات الحيطة والحذر، هذه مسألة تدخل ضمن اختصاص القاضي مباشرة دون الرجوع للخبرة شأن الطبيب شأن سائر الناس[1].

القضاء الفرنسي وفي قرار صادر عن محكمة (السين) الفرنسية في 1907/7/20 قررت فيه استبعاد تقرير الخبرة، ومكتفية بالأخذ بشهادة الشهود، قالت أن ما نسب إلى الطبيب المعالج من خطأ لم يكن مبنياً على مخالفة أصول العلم والفن الطبي مستنبطة هذا الرأي من الأصول العلمية ذاتها مستبعدة المفاضلة بين النظريات العلمية، ولم تنسب خطأ للطبيب مخالفة بذلك رأي الخبرة. ويرى البعض أنه ليس هناك ما يمنع القضاء من الأخذ بالقرائن القضائية حيث جاء في حكم صادر في 1984/6/20 عن محكمة استئناف باريس أنه كان على الطبيب اتخاذ الاحتياطات لإجراء العمل الجراحي من أجل منع التلوث، وكان على المحكمة أن تعتبر وصول التلوث قرينة على الإهمال فيجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعمل الجراحي[2].

2.2.2: الضرر:

قيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يتطلب توافر ركن الخطأ طبقاً لما ورد في التشريع المدني الجزائري[3]، أو توافر التعدي والانحراف من المسؤول طبقاً لما

---

(1) انظر: القاسم، الخطأ الطبي، ص16.

(2) يشكك (حسن زكي الابراشي) بصحة إثبات القضاء عن طريق الأخذ بالقرائن، لأن ذلك يؤدي إلى عدم الاعتماد على الالتزام بنتيجة وينقل الالتزام من التزام بوسيلة إلى التزام بتحقيق نتيجة، انظر: أرتيمة، الخطأ الطبي، ص221، 222.

(3) انظر: المادة (124) من القانون المدني الجزائري.

ورد في التشريع المدني الأردني[1] بشرط أن يقترن بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية، ولا دعوى بدون مصلحة، ويقع إثبات الضرر على المضرور، وعليه إثبات الضرر بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، لأن الضرر واقعة مادية[2].

1.2.2.2 : تعريف الضرر وتحديد شروطه :

الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب التزام بوسيلة أو ببذل عناية ولا يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة.

ويتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، وقد يكون هذا الضرر مادياً يمس مصلحة مادية، أو يكون ضرراً أدبياً (معنوياً) يلحق الأذى بالمضرور في شعوره أو عاطفته أو شرفه[3].

أولاً: تعريف الضرر

يعرف الضرر بشكل عام على أنه: "ما يصيب في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعه له، سواء كان ذلك الحق أم تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته، أو حريته أو شرفه أو غير ذلك" وينطبق هذا التعريف على تعريف الضرر

---

(1) انظر: المادة (256) من القانون المدني الأردني. وتنص على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر". ونصت المادة (278) من القانون المدني الأردني: "إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمها مال غيره لزمه الضمان من ماله". هذه المادة لم تعتبر مسؤولية غير المميز مسؤولية جوازية على غرار المادة (2/125) من القانون المدني الجزائري، بل جعلتها إلزامية، وبهذين النصين للتشريع المدني الأردني يكون المشرع الأردني قد جعل الإضرار مناط المسؤولية مخالف في ذلك القانون السوري في المادة (2/165) وأصله المصري، وكذا (القانون المدني الجزائري). سوار، النظرية العامة للالتزام، ص418.

(2) انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص371. بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ص141.

(3) انظر: التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دون دار للنشر، حلب 1966، ص295. حمزة، محمود جلال، المسؤولية الطبية، مجلة الرائد العربي، العدد 24، السنة6، 1986، ص161 و162.

الطبي، لإقامة مسؤولية الأطباء أو الجراحين وبالتالي خضوعهم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[1].

الضرر المادي:[2] يعرف الضرر المادي بأنه: "الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية[3]. والضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي يتمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، والى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج[4].

الضرر المعنوي (الأدبي): يعرف الضرر المعنوي (الأدبي) "أنه: الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وإحساساته ومشاعره أو الضرر الذي يسبب آلاماً نفسية أو جسمانية".

في المجال الطبي يتمثل الضرر الأدبي في مساس الطبيب أو المستشفى لجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك بالآلام الجسمانية والنفسية أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير الضرر من إنسان إلى آخر، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز أو الطفل، وينظر لآثار الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضاً من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الاجتماعية أو الجسمانية للمتضرر[5].

---

(1) انظر: الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص141. التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، ص294. بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، ص143.

(2) انظر: واضع القانون المدني الأردني أورد في بعض القواعد الكلية والتي تتعلق بالفعل الضار، منها المادة (62) وتنص: "لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال". والمادة (65) وتنص: "يدفع الضرر العام الضرر الخاص والأشد بالأخف". والمادة 222 وتنص: "الضرورات تبيح المحظورات وغيرها". ونرى أن المكان الطبيعي لهذه القواعد هو المذكرة الإيضاحية أو شروح فقهاء القانون، سوار، النظرية العامة للالتزام، ج2، ص415.

(3) انظر: حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص114.

(4) انظر: شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، ص170. منصور، المسؤولية الطبية، ص162. الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص175.

(5) انظر: منصور، المسؤولية الطبية ، ص165 و166.

انظر: شقفة، المسؤولية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، ص88.

وبعد أن أثير الجدل في أول الأمر في فرنسا حول التعويض عن الضرر الأدبي، انعقد الإجماع الفقهي القضائي منذ عام 1943، للتعويض عن الضرر الأدبي وطبقاً للنص العام للمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

في الجزائر ما زال الجدل الفقهي قائماً بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي، لأن المشرع الجزائري أورد نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري عاماً، مع إجماع الفقه والقضاء على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن الجدل قائم على تفسير النص نظراً لإطلاقه[1]. فيرى (بلحاج العربي) أن هذا نقص بالتشريع الجزائري ويجب تعديله، ويرى آخرون وعلى رأسهم (علي علي سليمان) أن نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري جاء عاماً، وأن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل بالتعويض عن الضرر الأدبي لأن النص العام لا يخصص بدون نص قانوني خاص. ويرى أن المشرع الجزائري قبل في التعويض عن الضرر الأدبي في نصوص أخرى وردت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]. كما تضمن قانون العمل الجزائري[3] التعويض عن الضرر الأدبي في حوادث العمل. كما وأن نص المادة (131) من القانون المدني الجزائري لم تستبعد التعويض عن الضرر الأدبي[4].

ونجد أن ما يدعم هذا الرأي أيضاً أن قانون العقوبات الجزائري أثار مسألة الضرر الأدبي بإفراده نص المادة (301): "فالطبيب الذي يعرف معلومات عن صحة

---

(1) انظر: بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ص151.

(2) انظر: المادة (4/3) ق. إجراءات جزائية جزائري الصادر عام 1966 وتنص على "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كان مادية أو جسمانية أو أدبية...".

(3) انظر: المادة الثامنة من ق. العمل الجزائري الصادر عام 1978.

(4) انظر: سليمان، علي علي، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، السنة 1984، ص240 لغاية 244. وتنص المادة (131) على: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...".

مريضه عليه المحافظة على سريتها والامتناع عن اطلاع الغير عليها إلا للأسباب التي يبررها القانون أو موافقة المريض"[1].

بالعقوبة على الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة الإفشاء أو الإدلاء بأسرار مرضاهم مستثنياً من ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة بحكم القانون[2]. لأن السر المهني يعد من قبيل الضرر الأدبي الذي يصيب المريض، أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مجموعة من القواعد التي توجب على الطبيب احترامها تحت طائل المسائلة القانونية[3]. وعادة ما يتصور قيام الضرر المعنوي وقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي ينهى المشرع عن إفشائه، حتى بعد الانتهاء من العمل الطبي[4].

في الأردن ومصر اتفق الفقه والقضاء والتشريع على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي[5]. إذ أفرد المشرع الأردني نصاً في القانون المدني للتعويض عن الضرر الأدبي فيتناول حق الضمان الضرر الأدبي ويعد كل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه وسمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان[6]. والمشرع الأردني ترك أمر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي للقاضي دون أن يحدد مراكز الورثة بدقة، كما فعل المشرع المصري في حالة موت المصاب "فيجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت

(1) انظر: المادة (301) قانون العقوبات الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 2001، إعداد الدكتور احسن ابو سقيعة.

(2) انظر: واصل، محمد، الحقوق الملازمة للشخصية، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 1995، ص326. محفوظ، عبد المنعم، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمان ممارستها، دار النهضة العربية، 1992، ص72.

(3) انظر: المواد (36) لغاية (41) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية وتقابلها المواد (22) لغاية (24) من الدستور الطبي الأردني.

(4) انظر: القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص142.

(5) انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص375.

(6) انظر: المادة (1/267) ق. مدني أردني. تقابل المادة (222) من القانون المدني المصري.

المصاب"[1]. والأصل حسب التشريعين الأردني والمصري أن الحق بالتعويض على من أصابه ضرر معنوي يكون للمصاب شخصياً أما في حالة وفاته فإنه لا يجوز انتقال الحق بالتعويض إلا إذا تحدد التعويض بمقتضى اتفق أو طالب به الدائن أمام القضاء[2].

الرأي السائد فقهاً وقضاءً، أن الضرر المعنوي كالضرر المادي يوجب التعويض، ويشترط تحققه وأن يكون ماساً بحق مكتسب لطالب التعويض، وتكمن صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بأنه يشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل القضاء نظراً لدقة وصعوبة تقديره مادياً[3].

القضاء الجزائري درج على التعويض عن الجروح غير المتعمدة والأضرار الجمالية وعن الشعور بالأسى بسبب وفاة أحد الأبناء، ويعوض عن الضرر الجسدي والمعنوي ويطبق ذلك على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[4].

أقامت محكمة التمييز الأردنية مسؤولية الطبيب عن تشويه وجه المجني عليه وتم تضمين الطبيب التعويض عن الضرر المادي والأدبي معاً وجاء في حكمها، أن الطبيب يسأل عن إلحاقه التشويه في وجه المجني عليها، ويلزم بتكاليف عملية تجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما حكمت به محكمة الموضوع من تعويض عملاً بأحكام المادتين (266) و (274) من القانون المدني الأردني[5].

---

(1) انظر: المادة (2/267) ق. مدني أردني، تقابل المادة (2/222) ق. مدني مصري وتنص على أنه: "لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من جراء موت المصاب".

(2) انظر: المادة (1/222) من القانون المدني المصري المادة (3/267) قز مدني أردني ويختلف الحكم في القانون المدني الأردني كما جاء في نص المادة: "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلى إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي". ويرى (أنور سلطان) أن حكم القانون المصري في شأن الطرية الثانية للتعويض أرحم منه للورثة من القانون الأردني لأن القانون المصري يكفي فيه رفع دعوى للمطالبة بالتعويض أمام القضاء. سلطان، مصادر الالتزام، ص375.

(3) انظر: التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، ص297.

(4) انظر: بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ص151. المادة (182) ق. مدني جزائري.

(5) انظر تمييز حقوق رقم (95/424) ص (2689) ، مدغمش، جمال، دعاوى تعويض الضرر المعنوي في قرارات محكمة التمييز الأردنية لسنة 1996 وما قبلها، مودع لدى دائرة الكتبة الوطنية رقم (1996/4/514)، بند (31).

ثانياً: تحديد شروط الضرر

ويشترط في الضرر المادي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون محققاً.

أ- الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة:

يجمع الغالبية من الفقه والقضاء الفرنسي والعربي على أن الضرر المادي يتحقق في حالة الإخلال بحق أو مصلحة مالية للمتضرر[1]، ويطلب القضاء الفرنسي هذا الشرط في المصلحة لقطع دعاوي التعويض التي ترفعها الخليلة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابها نتيجة موت خليلها، لأن العلاقة بينهما غير مشروعة[2].

المشرع الجزائري اشترط للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة، هذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام أو الآداب العامة[3]. وأن لا تتعارض مع منطوق نظرية التعسف باستعمال الحق[4]، فإذا ترتب على حق الإنسان في سلامة جسمه خسارة مادية (كالعجز عن الكسب أو نفقات العلاج) أو يكون المساس بجسم الإنسان على شكل جروح أو كسور أو وفاة أو تشويه فيعتبر ضرراً مادياً يستوجب التعويض[5].

ب- أن يكون الضرر محققاً (تحقق الضرر):

أصبح من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققاً، أي وقع فعلاً، أو أنه سيقع في وقت لاحق، والضرر المحقق لا يشمل الضرر الحالي

(1) انظر: المادة (1/2) وتنص: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون"، ق. أصول محاكمات مدنية أردني رقم (24) لسنة 1988 إعداد المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة.

(2) انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص372.

(3) طبقا لنص المادة (96) و (97) من القانون المدني الجزائري المقابلة للمواد (2/163) و(2/165) من القانون المدني الأردني.

(4) انظر: المادة (41) من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة (66) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمال غير مشروع. 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع. أ- إذا توافر قسط التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة"

(5) انظر: العربي، النظرية العامة للالتزام، ج2، ص146 و147.

فقط، بل يشمل الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره بعضها أو جلها إلى المستقبل، كمال لو أتلف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض، أو أجرى تجارب طبية دون موافقة المريض أو أعطاه علاجاً بهدف الاختبار[1].

القاعدة التقليدية المستقر عليها فقهاً وقضاءً هي مسائلة الطبيب عن الضرر المباشر، أي الضرر الذي لا يكون في وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وفي الوقت نفسه لا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر. والوضع السابق لا ينظر له بهذه البساطة في مجال الخطأ الطبي، لأن طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض هي المرجع، حسب القاعدة العامة في المسؤولية العقدية لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط، آخذاً بالاعتبار حالتي الغش والخطأ الجسيم[2]، الأمر على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية التي توجب على المدين التعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع[3] وعليه فلو اعتبرنا العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية فلا يلتزم الطبيب إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع والمباشر، إلا إذا كان الضرر الطبي ناجماً عن غش أو خطأ جسيم، هذا على عكس ما هو عليه في حالة قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية[4].

محكمة النقض الفرنسية أقامت مسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ في 1970/1/27 على الطبيب الجراح بسبب سقوط إحدى أدوات الجراحة في رئة طفل وعن

---

(1) انظر: الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص176.

(2) طبقاً لنص المادة (182) ق. مدني جزائري، تقابل المادة (221) مدني مصري، وتقابل المادة (363)ق. مدني اردني والتي تنص: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". وبهذا يكون المشرع الأردني قد اختلف عن نظيره الجزائري الذي نص بالتعويض في المسؤولية العقدية بقوله: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن وما فاته من كسب".

(3) انظر: المادة (131) ق. مدني جزائري خصصت لتقدير مدى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، على أن يقدر القاضي التعويض عن الضرر على أساس المادة (182) مراعياً الظروف الملابسة وتقابل نص المادة (226) ق. مدني أردني والتي تنص على: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر من لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" وهنا نلاحظ أن المشرع الأردني لم يعوض عن الربح الفائت.

(4) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص464.

الأضرار المباشرة فقط واعتبرت الضرر مؤكداً ومحققاً ومباشراً[1]. محكمة الاستئناف الوطنية في مصر ذهبت في 1914/6/15 للقول بوجوب توافر الضرر وتحققه ولو كان في المستقبل، وذكرت أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه وأن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسم المريض بأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب يعد ضرراً مادياً محققاً يستوجب التعويض[2].

في ضوء ما تقدم سنتعرض باختصار للضرر المستقبل والضرر الاحتمالي وتفويت الفرصة.

1- الضرر المستقبل:

وهو الضرر الذي تحقق سببه، وتراخت آثاره كلها أو جزء منها إلى المستقبل. وهذا النوع من الضرر يأخذ حكم الضرر المحقق[3]. المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر طبقاً لأحكام المادة (182) مع مراعاة الظروف الملابسة بالمسؤولية التقصيرية، وإن لم يتمكن القاضي وقت الحكم تقدير التعويض بشكل نهائي أعطاه المشرع سلطة الاحتفاظ للمضرور بالحق بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة وطريقة التعويض يعينها القاضي تبعاً للظروف، فقد تكون على شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة، وتقدير التعويض يقدر نقداً وتبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو يحكم بالتعويض بتقديم بعض الإعانات التي تتصل بالعمل غير المشروع[4].

القضاء الفرنسي أجاز إنقاص التعويض إذا تناقص الضرر في حالة التحفظ بشأن التعويض الأول، أو إذا كان التعويض بصورة إيراد مرتب مدى الحياة[5]. أما إذا تفاقم

(1) انظر: سعد، المرجع نفسه، ص459 ـ 460.

(2) انظر: سعد، المرجع نفسه، ص462.

(3) انظر: بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ص161.

(4) انظر: المواد(131 و132) ق. مدني جزائري. يقابلها المواد (268) و(269) ق. مدني أردني. راجع: اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية، الدار الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2009، ص 74 ـ 75.

(5) انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص373.

الضرر عما كان عليه عند تقدير القاضي له، لا يمنع المضرور من المطالبة بدعوى جديدة بتعويض ما لم يكن القاضي قد توقعه من ضرر، وأن ذلك لا يحول دون قوة الشيء المقضي به لاختلاف موضوع الدعويين لأن موضوع الدعوة الجديدة هو ما استجد من ضرر[1].

2- الضرر الاحتمالي:

وهو ضرر لم يقع أصلاً، ولكن هناك ما يؤكد على أنه سيقع في المستقبل، لكنه محتمل الوقوع، هذا ولا يمكن تعويضه لأنه ضرر مفترض، ويميزه عن الضرر المستقبل أنه محقق الوقوع، لكن الضرر المحتمل متروك لرهن الاحتمالات وعليه لا يقبل القضاء الجزائري الدعوى قبل حلولها. وكثيراً ما يقع الخلط بينه وبين فوات الفرصة[2].

3- تفويت الفرصة:

هو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، ومثاله: حرمان المريض من الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر إجراء عملية جراحية[3]. جرت المحاكم على عدم الحكم بفوات الفرصة وكانت تسوي بين فوات الفرصة والضرر الاحتمالي، إلا أنها عدلت عن ذلك وأقرت بوجوب التعويض عنها وأيدت القول بأن ثمة ضرر بين فوات الفرصة ذاتها دون النظر إلى النتيجة[4]. القضاء الجزائري جرى على التعويض عن مبدأ فوات الفرصة، متى كانت الفرصة حقيقية وجدية ويختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أية رقابة عليه من المحكمة العليا[5]. الفقه الفرنسي ذهب إلى وجوب مساءلة الطبيب على ممارسته للعمل الطبي الخاطئ ووجوب التعويض عن الخطأ المحقق لفرصة الشفاء، وتفويت فرصة العلاج، فذهب في أول حكم لمحكمة

(1) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص466.

(2) انظر: بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ص163

(3) انظر: بلحاج، المرجع نفسه، ص 163.

(4) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 467. اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، ص 80.

(5) انظر: بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ص165. محكمة التمييز الأردنية ذهبت للحكم بالضمان على الحامي الذي فوت فرصة تمديد الفترة القانونية في إجراءات الخصومة على موكله، سلطان، مصادر الالتزام، ص374.

النقض الفرنسية فحكم بتعويض وقدره (65000) فرنك فرنسي بسبب تفويت الفرصة على الطفلة المصابة بعجز دائم لأن ذلك يعرقل حياتها، جاء هذا الحكم رداً على محكمة استئناف باريس الصادر في 1964/7/17. وقضت محكمة النقض الفرنسية في 1961/3/17 وجاء فيه أن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج، ممّا أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدها عضو وهذا حرمها من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفة طيران[1].

2.2.2.2: أنواع الضرر القابل للتعويض:

ينقسم الضرر القابل للتعويض إلى قسمين: ضرر يلحق بالمضرور (المريض) سواء تمثل في الضرر الجسدي أم معنوي، وضرر يلحق بالغير وهم ذوي المضرور.

أولاً: الضرر الذي يلحق بالمضرور (المريض)

إن الضرر الذي يصيب المريض المضرور جراء خطأ طبيب التخدير ضرر أصلي يتمثل في الإصابة الجسدية ذاتها، وقد يكون ضرراً تبعياً متمثل فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وهذا هو الضرر المادي أو المالي، وقد يتمثل الضرر التبعي أيضاً بحالة الحزن والآلام التي أصابت المريض جراء تلك الإصابة.

أ- الضرر الأصلي (الضرر الجسدي):

هو الذي يصيب الإنسان في جسده، فهو عين الإصابة ذاتها، أي الإصابة الجسدية المباشرة بصرف النظر عما إذا تبعها أو لم يتبعها أي خسارة مادية أو ضرر معنوي. فعندما يصاب الإنسان في جسمه فهذا بحد ذاته ضرر لما فيه من حرمان من ميزة السلامة الجسدية، وهذا ما يجب أن يأخذ به في الدرجة الأولى، لأن الحياة الإنسانية والسلامة الجسدية مصلحتان مقدمتان على المال أو أي شيء آخر.

أما البحث فيما لحق هذا الحرمان أو الانتقاص من أضرار أخرى فهذا موضوع بحث من الدرجة الثانية التي تشمل الآثار التبعية للإصابة الجسدية وهي متمثلة في الضرر المادي والمعنوي، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "التعويض

(1) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص469.

المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب الدائم، يجب أن يحدد بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية، بصرف النظر عن أن هذا الانتقاص لم يكن له أثر مباشر على أجره، فالضرر محقق بالرغم من استمرار قبض المضرور لأجره المعتاد متى ترتب على الاعتداء خلل في التكامل الجسدي للمضرور"[1]. فالضرر الجسدي هو إخلال بحق للمضرور، ذلك أن لكل شخص الحق في سلامة حياته وسلامة جسده، فالتعدي على الحياة ضرر، بل هو أبلغ الضرر، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر يعد إضراراً بحد ذاته. والحق في الحياة أو في الحياة أو السلامة الجسدية يتساوى فيه الناس جميعاً، فكل إنسان يتمتع به حسب الأصل، وبناء عليه فإن الضرر المتمثل في المساس بهذه الحقوق هو ضرر واحد لا يختلف من شخص لآخر تبعاً لظروف كل شخص وحالته الشخصية، وبصفة خاصة يترتب عليه ضرر مباشر يتمثل في مجرّد المساس بالقيم التي تخولها هذه الحقوق، وضرر غير مباشر يتمثل في الانتقاص من النتائج التي ترتبها تلك القيم أو فقدها[2].

ب- *الضرر التابع:*

بيّنا أن خطأ طبيب التخدير والذي قد يصيب المريض قد يكون ضرراً أصلياً مباشراً وهذا هو الضرر الجسدي، و قد يكون ضرر تابعاً وهذا هو الضرر المادي و الضرر المعنوي.

1- الضرر المادي:

هو ما يسمي بالضرر المالي أو الاقتصادي، لأنه يمس حقاً ذا قيمة مالية، فالضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في ذمته المالية، وسلامته في جسمه تعطل قدرته على الكسب، وكذلك يتمثل هذا الضرر في نفقات العلاج.

---

(1) الجمال، مصطفى محمد، المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقه والقضاء المقارن، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، دون تاريخ نشر، ص35.

(2) شرف الدين، أحمد، التعويضات عن الأضرار الجسدية، جامعة عين شمس، بلا دار و تاريخ نشر، مصر، ص10.

ولما كان حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصه، أي حق غير مالي، إلا أن الآثار الناتجة عنها تعتبر حقاً مالياً، وهذا يتمثل في عجز المضرور عن القدرة على الكسب، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى يعتبر ضرراً مادياً، أي أدى إلى انتقاص قدرة الشخص على الكسب أو تكبيده نفقات مثل نفقات العلاج، حيث يترتب على الضرر الأصلي وهو المساس بجسم المضرور حدوث أضرار تمس الشخص في ذمته المالية، وهذه الأضرار نتائج غير مباشرة للاعتداء على الحق في سلامة الجسم أو الحياة[1]. ويشمل التعويض عن الضرر المادي ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب أي الضرر الواقع و الربح الفائت، فالضرر الواقع أن تغدو الذمة المالية بعد الحادث أقل وزناً، ممّا كانت عليه من ذي قبل، ولولا الربح الفائت لازدادت الذمة المالية، وهذا الربح المستقبل وإن كان احتمالياً من الوجهة المنطقية يجب أن لا يغفل عنه القانون[2].فالعامل الذي يصاب بعاهة مستديمة نتيجة خطأ طبيب التخدير يستطيع أن يطالب بتعويضه عن الأضرار التي وقعت فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال و يستطيع كذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يقع حتماً بسبب عجزه عن العمل في المستقبل، أي عن الخسارة التي تلحقه نتيجة عجزه عن الكسب، وهذا يشمل كل ما كان سيربحه من عمله في المستقبل[3].

والضرر المادي يختلف من إنسان إلى آخر، حسب مركزه الاجتماعي ومصادر رزقه، ولذلك فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي بحيث يختلف من شخص لآخر تبعاً لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي عليه، وإذا مات المريض المضرور، فإن

(1) شرف الدين، المرجع نفسه، ص14.

(2) سوار، النظرية العامة للالتزام، ص30.

(3) العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد 1981، ص16.

الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي أصابه ينتقل إلى الورثة وذلك على عكس الضرر الأدبي، كما سنرى و الذي لا ينتقل إلا بمقتضى اتفاق أو صدور حكم به[1].

2- الضرر المعنوي (الأدبي):

هو ما نتج عن الإصابة من آلام نفسية وما يلحق بالمضرور في مشاعره وأحاسيسه، وحرمانه من مباهج الحياة، هذا الضرر لا يمس الذمة المالية، وإنما يسبب ألماً نفسياً و معنوياً وما ترتب على حالته من إعاقة وشعور بالنقص و الحاجة إلى الآخرين[2].

ويتمثل أيضاً في المساس بمركز المريض ووضعه الاجتماعي نتيجة التشوهات أو العجز في وظائف الأعضاء، حيث أن المساس بالتكامل الجسدي يتضمن اعتداءً على الميزات المادية التي يخولها هذا التكامل للمضرور، ومعنى ذلك أن الاعتداء على جسم إنسان لا ينتج عنه فقط عجز المضرور عن العمل، و لكن أيضاً الانتقاص من الإمكانات التي تخولها له حياته الشخصية وبصفة خاصة الإمكانيات الأدبية أو فقدها[3].

وقد يتمثل الضرر الأدبي الصادر عن طبيب التخدير بإفشاء سر المريض، حيث أن طبيب التخدير وقبل إجراء عملية التخدير يستجوب المريض فيما إذا كان مدمناً للكحول أو أية عقاقير أم لا، وذلك لإنجاح عملية التخدير، وإفشاء طبيب التخدير

---

(1) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2003/3817 بتارخ 2003/12/10 "يعتبر التعويض عن الضرر المادي و اللاحق بالمورث ذو قيمة مالية تضاف إلى ذمته بمجرد وفاته، وأن حق المطالبة به ينتقل إلى الورثة، وبخلاف الضرر الأدبي الذي أصابه فلا ينتقل إليهم إلا إذا مات المورث بعد الاتفاق عليه أو الحكم به"، منشورات مركز عدالة.

(2) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2003/269 بتاريخ 2003/12/22: "إذا أثرت الإصابة على المركز المالي والاجتماعي للمدعى بما ينفق ومقصود المادة (267) من القانون المدني وهي العجز بنسبة 15٪ ومحدودية الحركة فإن ذلك له تأثير على المدعي من حيث مركزه الاجتماعي إذ يبقى يشعر أنه ليس كمن هو في وضعه الطبيعي، مما يؤثر في نفسيته ويصبح يشعر بالحرج و الألم النفسي ويعاني من الأسى والحزن بسبب الإصابة، منشورات مركز عدالة.

(3) شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية، ص28 .

لأسرار ذلك المريض قد يسبب له إحراجاً و مضايقات نفسية واجتماعية ومهنية، وربما يضع العراقيل أمام حياته، هذا النوع من الإيذاء يبرز بشكل خاص ودقيق إذا ما كان المضرور أنثى خاصة في مجتمعاتنا الشرقية. فقد قضت محكمة مصر الابتدائية في 1946/3/14 بمسؤولية الطبيب وإلزامه بالتعويض نتيجة لقيامه بإذاعة الأمراض التي تعاني منها فتاة، وهو ما يضع العراقيل أمام حياتها الخاصة[1].

والضرر الأدبي قابل للتعويض، وقد أقر القضاء الفرنسي التعويض عن الضرر الأدبي منذ أمد طويل بقرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية وبتاريخ 1833/5/15، إلا أن الفقه الفرنسي انقسم إلى فريقين: الأول رأى أن التعويض عن الضرر الأدبي أمر متعذر لعدم قابليته للتعويض، كما أنه إذا كان قابلاً لتعويض فإن أمر تقديره مستعص، والفريق الثاني يقصر التعويض عن الضرر الذي يجر إلى ضرر مادي، ومنهم من قصره على التعويض الذي ترتب على جريمة جنائية، ولكن جمهور فقهاء العهد الأخير يقولون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي[2].

فالضرر المعنوي كالضرر المادي، فهو ضرر تابع يختلف باختلاف الأشخاص اعتماداً على المعيار الشخصي وتبعاً لما تتركه الإصابة من أثر على وضع الشخص الوظيفي أو تأثيره على نفسيته أو وظيفته أو وضعه الاجتماعي من ناحية أخرى[3].

وقد كان القانون الروماني القديم يأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي دون تفرقة بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية، أما شرّاح القانون الفرنسي القديم فقد قصروا التعويض عن الضرر الأدبي على حالة المسؤولية التقصيرية فقط توهماً منهم أن هذا حكم القانون الرماني، وعندما وضع القانون الفرنسي الحديث تناول المشرع الضرر بنص عام في المادة 1382 يسمح بالتعويض عنه كيفما كانت صورته. أما في مصر والأردن فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً وتشريعاً وجوب التعويض عن الضرر الأدبي،

---

(1) مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص188.

(2) السنهوري، الوسيط، ص 984، وانظر كذلك: سلطان، مصادر الالتزام، ص232.

(3) الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص141.

هذا واضح من خلال نص المادة 244 من القانون المصري والمادة 1/267 من القانون الأردني.

ثانياً: الضرر الذي يلحق بالغير

إن الضرر الذي يصدر عن طبيب التخدير لا يصيب فقط المريض، بل قد يمتد إلى ذوي ذلك المريض، و لكن الضرر الذي قد يصيب ذوي المريض لا يكون أصلياً حيث أن الضرر الأصلي يتمثل بالإصابة الجسدية، ولكن الضرر الذي يصيبهم هو ضرر تابع، وهذا الضرر التابع بالضرر المادي والضرر المعنوي.

أ- الضرر المادي:

قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض، فإذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخص آخر فلا بد من توافر حق لهذا الغير حتى يعتبر الإخلال به ضرراً أصابه، فيشترط لتوفر الضرر في هذه الحالة أن يثبت أن المجني عليه (المريض) كان يعول طالب التعويض (المضرور) إعالة فعلية وقت وفاته أو عجزه وعلى نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله و يقضي له على هذا الأساس.

ومثل هذا الشرط لا ينطبق بطبيعة الحال على من يلتزم المريض المضرور بإعالتهم قانونياً كزوجته و أولاده و والديه، فهؤلاء لهم فرصة لا تحتاج إلى إثبات أو دليل، وهؤلاء يصابون في حقهم بالنفقة، وهذا الضرر مستقل عن الضرر الأصلي الذي يصيب المجني عليه ذاته، ولهذا إذا ثبت أن الضحية لم يكن يعولهم فلا ينشأ لهم حق شخصي في التعويض عن الضرر، وإنما يقتصر ما يطالبون به من تعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المجني عليه ذاته، ذلك لأن حق المضرور ينتقل إلى الورثة[1]. فمن الواضح أنه لمن

---

(1) سوار، النظرية العامة للالتزام، ص24 ، وقد قضت محكمة النقض المصرية: "بأن العبرة في تحقيق الضرر المادي للمدعى نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة، وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض على الأساس" ، طعن مدني 46/362 جلسة 1976/3/15. ورد في مؤلف: عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، ص65.

كان لهم الحق في النفقة على المتوفى أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقتهم من جراء فقد عائلهم، وكذلك فإن من كان يتلقى مساعدة منتظمة من المتوفى له أن يطالب طبيب التخدير بالمسؤولية عن الأضرار التي تحملها، حيث أنه قد تسبب بخطئه في تفويت فرصة حقيقية على الطالب في الحصول على مساعدة المتوفى[1].

فإذا تسبب طبيب التخدير بموت شخص ما كان لمن يعولهم ذلك الشخص الرجوع على طبيب التخدير بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إذا كانوا ممن يجب نفقتهم قانوناً، أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً، ولكن كان المريض المتوفى يتولى الإنفاق عليهم، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يثبت صاحب المصلحة أن المتوفى كان يعوله على وجه مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة.

ب- *الضرر الأدبي:*

الأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي أن يطالب بالتعويض عنه، لكن إذا كان الضرر ناشئاً عن وفاة المريض فيجب التفرقة بين نوعين من الضرر:

1- الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه:

وهذا لا ينقل الحق بالتعويض عنه إلى ورثته، حيث أن المبدأ أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، وهذا في القانون المصري، أما في القانون الأردني فإن هذا الحق لا ينتقل إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو صدر به حكم نهائي، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة دون أية شروط حيث أنه مقرر لورثة المتوفى في جميع الأحوال[2]. فالأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي مقصور على المضرور

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص186.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص177.

نفسه، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة[1].

إلا أنه من الأفضل لو كان انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتوفى كما ينتقل إليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ما دام أن المتوفى لم ينزل عنه قبل وفاته، حيث أن تقييد مطالبة الورثة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم بمقتضى اتفاق أو مطالبة قضائية أو صدور حكم نهائي فيه تضيق على الورثة على اعتبار أن المتوفى نفسه قد تضرر أدبياً أو معنوياً ممّا ألم به من خطأ طبيب التخدير، فلا مشكلة إذاً من انتقال هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة مريضهم.

2- الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى أنفسهم:

هنا لا يعوض إلا الأشخاص الذين أصابهم ألم حقيقي من وفاة المريض، وقد حددهم القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري بالأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، ومعنى ذلك أن التعويض في هذه الحالة يكون للزوج الحي ووالد المريض ووالدته وجده وجدته لأبيه وأمه، وأولاده وأولاد أولاده وإخوته وأخواته. فلكي يستحق المضرور التعويض عما أصابه من ألم جراء موت المصاب يجب أن تربطه بالمجني عليه قرابة ذاتية وثيقة الصلة. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية في 1975/11/14 بقولها: "أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية"[2].

إلا أن القاضي لا يعطي تعويضاً لهؤلاء جميعاً إذا وجدوا، بل يعطي التعويض لمن أصابه ألم حقيقي بموت المصاب[3]، أما غير هؤلاء الأشخاص الذين لم يشملهم نص القانون فلا يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي مهما كانت دعواهم فيما أصابهم من ألم بموت المصاب، فلا يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لأولاد الإخوة والأخوات

---

(1) السنهوري، الوسيط، ص988.

(2) عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، ص66.

(3) سوار، النظرية العمة للالتزام، ص25.

ولا للأعمام والأخوال والعمات والخالات ولا لأولادهم من باب أولى، ولا للخطيب والخطيبة ولا للأصدقاء مهما كان المتوفّى قريباً إلى نفوسهم[1]. وكما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1994/2/30 بأنه: "لا يحق لغيرهم و لو كانوا من الورثة بالتعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن حدوث الضرر[2]".

أما القانون المدني الأردني فلم يضع مثل هذا القيد، بل ترك الأمر لتقدير القاضي حسب الأحوال[3]، أي أن المشرع الأردني لم يحدد الأشخاص الذين يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم على سبيل الحصر كما فعل المشرعان الفرنسي والمصري، بل ترك أمر تحديدهم لتقدير القاضي[4].

بهذا يختلف الضرر الأدبي من شخص لآخر فالشاب ليس كالمسن، و الفتاة ليست كالولد، والمريض بمرض مزمن ليس كالمريض بمرض بسيط، و الأمر يقدر على ضوء ما يتركه الضرر من آثار مع اعتبار عمل المريض أو المصاب أو مهنته وظروفه الاجتماعية إلى غير ذلك من اعتبارات[5]. أما إذا لم يتوفَ المصاب فهل يمكن أن يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بذويه من جراء ما لحق بالمضرور من تشوه أو عاهة أو غير ذلك ؟ الحقيقة أن المشرع في كل من فرنسا ومصر والأردن لم يتضمن هذه الحالة، ولم يعرض المشرع في هذه الدول إلا لحالة الضرر الأدبي الذي يلحق ذوي المصاب إذا توفي، وترك غير هذه الحالة لتقدير القاضي[6]، غير أنه من

---

(1) السنهوري، الوسيط، ص987.

(2) عرفة، السيد عبد الوهاب، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، عقدية ـ تقصيرية وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005، ص40.

(3) تنص المادة 1/267 من القانون المدني الأردني على "يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج و للأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

(4) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1999/677 بتاريخ 2000/4/24 "يتفق وأحكام المادة 2/267 من القانون المدني "الحكم للمدعين بما أصابهم من ضرر مادي و أدبي بسبب وفاة مورثهم، وذلك أن الضرر يقدر ما لحق المضرور من ضرر و ما فاته من كسب، ويقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"، من منشورات مركز عدالة.

(5) منصور، المسؤولية الطبية، ص166.

(6) مرقس، الوافي، ص163.

الصعب أن نتصور تعويضاً يعطي عن الضرر الأدبي لغير الأب أو الأم أو الزوج إذا لم يموت المصاب[1].

3.2.2: العلاقة السببية:

الرابطة السببية تعد أساس المسؤولية المدنية، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية "تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه" فمناط المسؤولية وجوهرها الرابطة السببية. ويراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركناً قائماً بذاته. فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضرراً للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع على المريض. وقد يقع خطأ من الطبيب من غير أن يتسبب بضرر للمريض، كإهمال الطبيب بتعقيم الأدوات الجراحية، لا يكفي لقيام علاقة سببية، إذا كانت وفاة المريض ناتجة عن سبب عارض كالنوبة القلبية المفاجئة[2].

سنتحدث أولاً عن أهم النظريات الخاصة بالعلاقة السببية، ثم عن إثبات علاقة السببية، ونختم هذا الجزء بمسؤولية المباشر والمتسبب.

1.3.2.2: النظريات التي قيلت في العلاقة السببية:

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد، يجعل من الصعب اعتبار سبب معين دون غيره ذا علاقة في إحداث الضرر منفرداً، وهنا اختلف شراح القانون لإسناد الضرر الحاصل إلى أحد الأسباب، فقيل في العديد من النظريات ومن أهمها[3]:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقه الألماني وللفقيه (فون بيري) von Buri وتتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص333 ، وكذلك: السنهوري، الوسيط، ص 988.

(2) انظر: الصدة، مصادر الالتزام، ص 595. التونجي، المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب، ص 301 ـ 302. الفضل، منذر، حلقة دراسية حول المسؤولية الطبية، مدرج جامعة عمان، الأردن، تاريخ 1993/4/14، ص 23.

(3) انظر: التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب ، ص302، 303.

متعادلة، ومسؤولة عن النتيجة، مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيداً، سواء كان مألوفاً أم نادراً أو يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة. وعليه يعد كل عامل من هذه العوامل شرطاً لحدوث النتيجة، دونما تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة، كما وأن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوباً بقوة قاهرة[1]. فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعاً، ويعتبر سبباً مباشراً ولو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان الجاني قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب طبقاً للسير العادي للأمور.

وجدت هذه النظرية تطبيقاً لها أمام محكمة النقض المصرية، فقررت في 1941/1/23 بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سبباً مباشراً أم غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة[2].

ثانياً: نظرية السبب الأقوى (الأقرب)

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه (كارل بيركر) وذهب للقول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاماً في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرّد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما وتعد أسباباً عارضة. فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرى، كما لو كان خطأ الطبيب متعمداً والخطأ الآخر غير معتمد، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر، ومثاله: لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات أصدرها للمريض، واقترن بخطأ المريض في اتباع تلك التعليمات ممّا يؤدي إلى إصابة الأخير بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقاً لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.

---

(1) انظر: حنا، منير رياض، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص114 ـ 116.

(2) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص481.

ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب، فإذا تعددت الأسباب وتعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث ضرر، ولهذا قضي في 1957/3/5 في فرنسا بانعقاد مسؤولية الجراح وحده نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة كان على أثرها أن نسي الجراح قطعة قطن داخل الجرح أدّت إلى وفاة المريض دون اعتبار ما إذا كان النسيان يعد أمراً ثانوياً لكنه كان ذا أثر فعال في حدوث النتيجة[1].

ثالثاً: نظرية السبب الملائم (المناسب)

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني (فون كريس)، وتم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم (روملين ـ تراجر)، واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري. ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج والسبب العارض وحسب هذه النظرية يطرح السبب العارض جانباً ولا يأخذ به، وحسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ويعد سببه الحقيقي ويوصف بالسبب الفعال وفقاً للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر وليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه[2]. بعبارة أخرى يعد السبب قائماً ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وفي حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمداً[3]. محكمة (ليون) الفرنسية قررت في 1971/5/25 أن الطبيب الجراح والمستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة ولم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب، فقطع الشريان السباتي (Corotide) أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم، وبسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، وهذا سبب كافٍ

(1) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص479 لغاية 481. حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ص116.

(2) انظر: مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص465. حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ص117.

(3) انظر: حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ص118.

لإعفائهم من المسؤولية، ولو ثبت أن هناك خللاً في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض[1].

هذه النظرية وإن لم تكن مقياساً دقيقاً إلا أنها أقرب من سواها إلى واقع الأمر لذلك رجحها غالبية الشراح المصريين. والقضاء المصري غالباً ما يطبق نظرية السبب الملائم أو المناسب في أحكامه عند تعدد العوامل، أو توالي النتائج غير المباشرة[2].

رأي الفقه والقضاء الفرنسي:

على الرغم أن الفقه الفرنسي قد اقترح معايير فرنسية مختلفة لحل مشكلة تعدد الأسباب، إلا أن القضاء الفرنسي ينتهج نهجاً واقعياً وعملياً، فهو يعمد إلى استبعاد الأسباب البعيدة والضعيفة وغير المألوفة، ويعتد بالأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية والأكثر جسامة، فعند وجود أخطاء عمدية تهمل الأخطاء الأخرى لأن الخطأ العمد يعد بمثابة الغش في المسؤولية العقدية، وعند وجود الأخير تعد السببية قائمة، ويرى (كاربونيه): "أن القضاء الفرنسي يعتد بالسببية المعنوية أكثر من اعتداده بالسببية المادية"[3].

ويرى الفقيه (سافتييه) في كتابه "المسؤولية المدنية"، أن على القاضي استخلاص العلاقة السببية من قرائن ودلائل متفقة، وهي ليست بالشيء الذي يُرى أو يُلمس إنما هي ما يستنتجه الفكر من ظروف الواقع، والحقيقة أن القاضي حر في تكوين عقيدته، وأن رقابة محكمة النقض تحصر فقط في التحقق من أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين كل من الخطأ والضرر، فعلى القاضي في دعاوي المسؤولية الطبية أن يكون حريصاً وأن لا يسارع في وضع قرائن تأباها الحقائق العلمية ويرفضها (نطس الأطباء)[4].

فعلاقة السببية "تعتبر متوفرة ولو فصل بين الخطأ والضرر عامل آخر" طالما أن الخطأ شرط ضروري لوقوع الضرر. وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية

(1) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص485.

(2) انظر: حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ص120.

(3) انظر: سوار، النظرية العامة للالتزام، ص29 و30.

(4) انظر: التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، ص306.

في 1926/2/14 قيام مسؤولية الطبيب، مدير المؤسسة الصحية، نتيجة هرب مريضة عقلياً من المصحة وتجمد قدميها الأمر الذي استدعى بتر أحدها[1]. فكلما قام الدليل على الخطأ وثبت وجود الضرر كان الطبيب ملزماً بدفع تعويض كامل متناسب مع جسامة الضرر.

موقف التشريع والقضاء العربي:

قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، وإلا تنعدم الرابطة السببية، والرابطة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية. والمشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء[2]، وفي المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لابد من أن يكون السبب مباشراً منتجاً، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبياً تنعدم العلاقة السببية وتنعدم معها المسؤولية، وإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، وحكم ذلك التأخر في تنفيذ الالتزام[3].

المحكمة العليا الجزائرية أخذت بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه: "أنه يجب اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر أن يكون سبباً فعالاً فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرّد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال لإحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر"[4]. فمتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما، للاستناد إلى تقرير الخبرة، واعترافات المتهم الذي أمر

---

(1) انظر: التونجي، المرجع نفسه، ص307.

(2) انظر: المواد (124، 125,126,134,138) من القانون المدني الجزائري.

(3) انظر: المادة (176) من القانون المدني الجزائري، بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ص170 و171.

(4) انظر: بلحاج، المرجع نفسه، ص178.

بتجريع العلاج غير المناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية[1].

2.3.2.2 : إثبات علاقة السببية :

يشترط أن تكون السببية بين الخطأ والضرر محققة ومباشرة، وتحديد الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظراً لتعقيدات العمل الطبي والجسم الإنساني، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة، أو عوامل خفية تعود إلى طبيعة جسم المريض فجميع هذه الأشياء توضح لنا تماماً دقة الموضوع وتشعبه في الرابطة السببية في مسؤولية الأطباء، فاشتراك عوامل عدة في إحداث ضرر واحد، يجعل من الصعب تعين ما يعتبر سبب حقيقي لهذا الضرر وما لا يعتبر كذلك[2]. ويجب على مدعي الضرر إثبات أركان المسؤولية بما فيها العلاقة السببية التي يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن القضائية، وفي الواقع يمكن إثباتها عن طريق واقع الحال، بل كثيراً ما تكون هذه القرائن واضحة، بحيث أن الأمر لا يحتاج لدليل لتوافر السببية، ويجوز نفي الرابطة السببية بطريقة غير مباشرة أي أن الضرر الذي لحق بالمريض نتج عن سبب أجنبي آخر سواء كان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، أم كان هو العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي احدث الضرر[3].

وعليه فإن صور انعدام السببية وقطعها بتوافر السبب الأجنبي هي ثلاث صور: الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وخطأ المضرور وخطأ الغير ولإثبات كون السبب

---

(1) انظر: المجلة القضائية الجزائرية، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، السنة 1996، ملف رقم 11820 قرار بتاريخ 1995/5/30، ص179.

(2) تنص المادة (266) من القانون المدني الأردني على أن: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

(3) تنص المادة (261) من القانون المدني الأردني على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضِ القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

الأجنبي هو الذي أدى إلى الضرر يجب التميز بين فرضين: أولهما: أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، والثاني: أن يكون السبب الأجنبي أحد أسباب وقوع الضرر، كأن يشترك السبب الأجنبي مع خطأ المدعى عليه أو فعل الغير، مع الإشارة أنه ليس من الضروري أن يكون فعل الغير خطأ.

أولاً: الحادث الفجائي أو القوة القاهرة

يشترط في الحادث المنتج للضرر لاعتباره قوة قاهرة أو حادث فجائي توافر الشروط التالية[1]:

1- عدم إمكانية التوقع، فإذا كان الطبيب يتوقع حدوث الضرر ولم يتخذ الاحتياطات الضرورية اللازمة لتلافي وقوع الضرر فإنه يكون مقصراً. فمثلاً إذا توفي المريض بسبب أزمة قلبية أثناء المعالجة بسبب حدوث رعد مفاجئ، فإذا تمكن الطبيب من إثبات أن هذا الأمر متوقع غير، فيمكن أن يعفي من المسؤولية.

2- استحالة الدفع، بمعنى أنه يستحيل على الطبيب دفع الحادث الذي أدى إلى الضرر بالمريض، والاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أم معنوية، ولكن إذا كانت هذه الاستحالة نسبية قاصرة على الطبيب المعالج فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفي الطبيب من المسؤولية[2].

ثانياً: خطأ المدين

إذا أثبت أن الضرر ناتج عن تقصير وإهمال الطبيب فإنه يسأل حتى ولو كان هناك سبب أجنبي ساهم في إحداث الضرر، أما بالنسبة لخطأ المريض المتضرر، فإذا ما ثبت الخطأ منه فإن ذلك يؤدي إلى نفي المسؤولية عن الطبيب، وذلك من خلال نفي

(1) يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2007، ص 48. وهذان الشرطان يستمدان من وقائع الدعوى التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصهما، انظر: نقض مصري رقم 979 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/27 س 31 ص 930.

(2) العسيلي، سعد سالم عبد الكريم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قات يونس، بنغازي، ط1، 1994، ص 291.

الرابطة السببية، شريطة أن يكون خطأ المريض هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أما إذا اشترك فعل المريض مع فعل الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب، وإنما يؤدي فقط إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب، بنسبة خطأ المريض[1].

ويأخذ القضاء في هذا الصدد بنظرية السبب المنتج وليس بنظرية تعدد الأسباب التي تقوم بالاعتداد بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر، فإذا ذهب الحكم إلى القول بوجود عدة عوامل أدّت إلى حدوث الضرر للمريض، دون أن يتحقق الحكم من أن أحد هذه العوامل يشكل السبب المنتج في إحداث الضرر، فإن هذا الحكم يكون قاصراً فيما أورده من أسباب، كما في حالة القول بوجود حساسية لدى المريض الذي لم يصدر منه خطأ، وذلك مع عدم التقليل من مسؤولية الجراح عن الضرر الحاصل التي كان يجب أخذها بعين الاعتبار. ولبيان خطأ المريض على مسؤولية الطبيب يجب أن نفرق بين أمرين[2]:

أ- استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر:

في هذه الحالة إذا استغرق أحد الفعلين الآخر، كما لو كان خطأ الطبيب في حجمه أكبر بكثير من خطأ المريض، فلا يعتد بالفعل المستغرق، سواء كان فعل المريض أم فعل الطبيب، ويستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر في حالتين:

1- إذا كان أحد الفعلين يفوق الخطأ الآخر جسامة، ويتحقق ذلك في صورتين:

أ- إذا كان أحد الفعلين متعمداً[3]، فإنه يستغرق الفعل الآخر وقد يكون الفعل المتعمد هو فعل المريض، وقد يكون هو فعل الطبيب، فإذا كان فعل الأخير كما لو ترك الطبيب المريض المصاب بمرض عقلي يسقط من الطابق العلوي فيموت، هنا تقوم مسؤولية الطبيب. أما إذا كان الفعل المتعمد هو فعل المريض، كما لو قام المريض

(1) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 204.

(2) العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص 277.

(3) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 206.

بتناول أدوية كان الطبيب قد حرمها عليه بصفة صريحة وقاطعة، مبيناً له نتائجها وآثارها السلبية، فهنا تنتفي مسؤولية الطبيب من انعدام الرابطة السببية، باعتبار أن الفعل الذي قام به المريض يفوق فعل الطبيب إن كان مخطئاً[1].

ب- رضاء المضرور بالضرر، فإذا رضي المريض بالنتائج المترتبة على التدخل الجراحي التي قام الطبيب بتبيانها له، ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب، شريطة أن يكون العمل الطبي أو التدخل الجراحي الذي قام به الطبيب يحتمل النجاح ويحتمل الفشل[2].

2- إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر، فإذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر، فلا يعتد إلا بالفعل الواقع أولاً، فإذا كان خطأ الطبيب سببه خطأ المريض، انتفت المسؤولية الطبية، كما في حالة كذب المريض على الطبيب بشأن حالته الصحية وقيام الطبيب بإعطائه العلاج على ضوء ذلك[3].

وقد أشار القانون المدني الأردني في المادة (264) منه لأثر استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر، حيث نصت المادة على أنه: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه". هذا النص يعالج عدة حالات، منها أنه ليس للقاضي إنقاص الضمان ويكون ذلك في حالة استغراق فعل الطبيب لفعل المريض، أو أن لا يحكم بضمان، وهذا يفترض أن فعل الطبيب قد استغرقه فعل المريض، وللقاضي أيضاً إنقاص مقدار الضمان في حالة اشتراك خطأ المريض مع خطأ الطبيب في حالة حصول الضرر.

ب- استقلال كل من الفعلين عن الفعل الآخر:

إذا لم يستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر، فإن الأمر يعد مشترك بين الطبيب والمريض، فيعتبر كل خطأ سبباً متكافئاً أو منتجاً في إحداث الضرر، وعليه لا يتحمل الطبيب كامل المسؤولية عن فعله الذي قام به، بل توزع المسؤولية بينه وبين المريض.

---

(1) العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص 280.

(2) يوسف، خطأ الطبيب، ص 47. الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 206.

(3) العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص 277.

وهذا ما استقر عليه القضاء في مصر، فإذا كان المضرور قد أخطأ وساهم بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه فإن ذلك يجب أن يراعى في تقدير التعويض المستحق له فلا يحكم له على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير ويترتب على ذلك توزيع مبلغ التعويض بينه وبين المريض[1].

ثالثاً: خطأ الغير

فقد تنتفي الرابطة السببية أيضاً نتيجة لخطأ الغير أي أن الضرر قد وقع بفعل الغير، وهو السبب الوحيد في إحداث الضرر، ويجب أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم الطبيب، سواء كان مكلف بالرقابة عليهم[2]، أم كان الطبيب بالنسبة لهم في مركز المتبوع، فإذا كان كذلك امتنع عليه الاحتجاج بفعل من هو تحت رقابته أو بفعل تابعيه، وقد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الطبيب المدعى عليه، أما إذا كان خطأ الطبيب مستغرق لفعل الغير فلا يعتد بفعل الغير، وتقوم مسؤولية الطبيب كاملة، فإذا ثبت أن الخطأ صادر من طبيب آخر أو من أحد العاملين بالمستشفى أو في عدم تنفيذ تعليمات الطبيب، فلا تقوم مسؤولية هذا الأخير[3].

3.3.2.2: مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني:

وردت المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني تحت عنوان الفعل الضار في الفصل الثالث منه، وجاء في أول نصوصها[4] "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير

(1) وتنص المادة (265) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

(2) الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 202.

(3) يوسف، خطأ الطبيب، ص 48. انظر: نقض مصري رقم 300 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/27 س 17 ص 199. وانظر: الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص 202.

(4) انظر: المادة (256) من القانون المدني الأردني.

مميز بضمان الضرر"[1]. وجعل المشرع الأردني هذا النص مطلقا بغض النظر عن ما إذا كان الفعل صدر عن ذي أهلية أو عديمها أو ناقصها[2].

وهذه المسؤولية تترتب لضمان الأضرار التي تلحق بالمضرور، والضمان يعني التعويض المدني. ومصدر هذه المادة والمواد التي تليها الشريعة الإسلامية، والضمان في الشريعة الإسلامية قد يكون ضمان عقد، أي ضمان مال تالف يستند إلى عقد. أو يكون ضمان يد وهو الضمان المترتب على وجود شيء في يد شخص (غير مالكه)، إذا كانت اليد يد أمانه وهلك الشيء دون تعد أو تقصير من واضع اليد فإنه لا يضمن، أما إذا قصر أو تعدى فإن يده تصبح يد ضمان وبهلاك الشيء يضمن واضع اليد مثل الشيء أو قيمته، حتى لو كان سبب الهلاك قوة قاهرة.

وقد يكون الضمان ضمان فعل، كإلحاق ضرر بالغير صادر من شخص تجاه شخص آخر، فإذا أتلف للآخر نفساً أو عضواً أو مالاً فإنه يضمن ما أتلف[3]. المشرع الأردني أورد مبدأين هامين ثار حولهما جدل فقهي وهما المباشر والمتسبب، حيث نصت المادة (257) منه على "1. يكون الإضرار بالمباشرة والتسبب. 2. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي والتعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر"[4].

---

(1) نص هذه المادة أخذ عن أصله من مجلة الأحكام العدلية بالمادة (916) والمادة (960) منها.

(2) انظر: الزعبي، محمد يوسف، بحث بعنوان مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، عن مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد3، السنة 45، العام 1997 ص909.

(3) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص272 و273.

(4) المشرع الأردني يميز بين الإضرار بالتسبب، والإضرار بالمباشرة، ويشترط التعمد في الأول دون الثاني، وبهذا جارى الفقه الإسلامي، والمواد (887) و(888) من مجلة الأحكام العدلية، ويخالف بذلك القانون المدني الجزائري، الذي لا يقيم وزن للتفرقة بين الخطأ العمد، والخطأ غير العمد. انظر: سوار، النظرية العامة للالتزام، ص417. فلا بد من إيجاد مخرج للأمر المجحف بحق المباشر الذي يسأل حسب نص المادة (2/257): "عن تعويض الأضرار الناتجة عن فعل دون أي شروط"، انظر: الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص888. والقانون المدني الأردني جارى أيضا الفقه الإسلامي، فلم يشترط التعدي لقيام مسؤولية "الإضرار بالمباشرة" حسب النص (2/257) بخلاف القانون المدني العراقي في المادة (1/186) اشترط ضرورة التعدي لقيام مسؤولية في حالة الإضرار بالمباشرة، والفقه الإسلامي لا =

فما هو المباشر وما هو المتسبب في القانون المدني الأردني، نبين ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: مسؤولية المباشر

يعرف المباشر بأنه: "هو الذي يحصل الأثر بفعله، ويراد هنا من يباشر عملاً مضراً بغيره" أو "هو الذي باشر الفعل فأدى إلى الضرر "منفذ الضرر"[1]. والمباشرة طريقة محددة لإحداث الضرر والإتلاف تترتب فيها النتيجة الضارة عن الفعل المباشر بدون تدخل أي فعل آخر[2].

والمباشر يكون إذا باشر شخص الفعل بنفسه أو بواسطة أحد أعضائه أو بواسطة شيء تحت يده بغض النظر إذا كان الشيء حياً أو غير حي، فلو أن دابة يركبها إنسان داست شيئاً بيدها أو قدمها في ملكه أو في ملك غيره وأتلفته يعد الراكب أنه أتلف ذلك الشيء مباشرة، لأن الضرر الذي تحدثه الدابة يضاف إلى الراكب، لأنه حاصل بثقله وثقل الدابة، وسيرها مضاف إليه، إذ هي آلة له[3]. ويعد الطبيب الأخصائي بالتلقيح الصناعي مباشراً، إذا أحدث ضرراً، بأحد المرضى، الذي أجريت له عملية تلقيح صناعي، سواء أحدث هذا الضرر بنفسه، كأن يخلط الأنابيب التي تحتوي نطاف تعود لرجل آخر غير الزوج مع بويضة أنثى ليست زوجته، ينتج عنها طفل، ويعد الطبيب الذي أحدث ضرراً بواسطة آلة طبية كان يستخدمها في إجراء التلقيح الصناعي، مباشراً[4]. وعليه يسأل كل شخص أتى فعله بواسطة شيء حي أو

= يتطلب التعدي لتضمين المباشر لهذا يكون القانون المدني العراقي أقرب للقانون المدني السوري (الجزائري) منه إلى حكم الفقه الإسلامي أيضا. انظر: سوار، النظرية العامة للالتزام، ص418.

(1) انظر: الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص874.

(2) انظر: أبو الليل، محمد إبراهيم دسوقي، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المطبعة المصرية الحديثة، القاهرة، 1980، ص299.

(3) انظر: باز، سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، السنة 1305 هـ، ص60.

(4) انظر: القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص 176.

غير حي، وترتب على هذا الفعل الضرر، يسأل مسؤولية شخصية[1]، على خلاف الفعل الذاتي أو التلقائي الصادر من شيء أو آلة ذاتية الحركة بفعل أي نوع من أنواع الطاقة كالكهرباء ويتطلب عناية خاصة، فيعد مسؤولاً ويضمن ما حدث من ضرر أحدثه هذا الشيء إلا ما لا يمكن التحرز منه على أساس المسؤولية عن الأشياء والآلات[2].

تفترض المباشرة دائماً فعلاً إيجابياً من المباشر، فإذا لم يكن الفعل إيجابياً يكون الفاعل متسبباً، والممتنع (الفعل السلبي) الذي يترتب على امتناعه ضرر يضمن بوصفه متسبباً وليس مباشراً، فالطبيب الذي يساهم بامتناعه المجرّد إلى إحداث الضرر لا يسأل كونه مباشراً إنما يسأل لأنه يكون متسبباً، لأن الضرر الذي لحق بالمريض لم يحصل بسبب الامتناع ذاته بل بسبب عدم علاج المريض[3]. ويشترط حتى تتحقق المباشرة وجود علاقة سببية بين الفعل المباشر والضرر وأن يترتب ضرر على الفعل مباشرة[4]، فلا بد من ضرورة وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر سواء صدر الفعل من مباشر أم من متسبب. وحالات دفع مسؤولية المباشر في القانون الأردني، هي السبب الأجنبي وحالة الدفاع الشرعي، وحالة تنفيذ أمر الرئيس[5].

ثانياً: مسؤولية المتسبب

يعرف المتسبب بأنه: "من يسبب تلف الشيء بعمله أمراً يفضي إلى إتلافه"[6]، أو هو: "الذي يفعل ما يؤدي إلى حادثة ولا يباشرها مباشرة"[7]. يحدث التسبب عند حصول الضرر نتيجة تدخل فعل آخر وليس من فعل الشخص مباشرةً، بحيث لا يوجد الفعل الضرر مباشرةً، وإنما يوجد ما يقتضي وجوده. فالطبيب يعد متسبباً عند إهماله اختيار

---

(1) انظر: الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب ، ص875.

(2) انظر: المادة (291) ق. مدني أردني.

(3) انظر: القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص176.

(4) يقال فقهيا "أن يكون الضرر نتيجة لاتصال آلة التلف بمحله". الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص879. المشرع الأردني نظر إلى الرابطة السببية نظرة مادية، فاشترط في الإضرار بالمباشرة الاتصال المادي المباشر بشخص المضرور أو ماله. سوار، النظرية العامة للالتزام، ص413.

(5) انظر: المواد (261 و 262 و 263) من القانون المدني الأردني.

(6) انظر: الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص898.

(7) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ج2، مطبعة طربين، دمشق، ص15، 1985، ص1045.

دواء مناسب لامرأة بعد إجراء التلقيح الصناعي لها، فبسبب التلقيح لحق ضرر بالمرأة وليس التلقيح بحد ذاته، بل بسبب سوء اختيار العلاج. إذ لولا تلقيح المرأة ما حصل الضرر بسوء اختيار العلاج، ويضاف الضرر بهذه الحالة إلى سوء اختيار العلاج والأخير يضاف إلى عمل التلقيح الصناعي.

والعلاقة بين إجراء التلقيح والضرر الحاصل للمرأة علاقة غير مباشرة[1]. فقد يقوم المتسبب بالضرر بإتيان فعل يحدث ضرراً بشكل مباشر، لكن هذا الفعل يفضي إلى إحداث فعل ثانٍ أيضاً، فيكون الفعل الثاني نتيجة حتمية للفعل الأول[2]. فالإضرار بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه (بأن كان إناء فكسره) ويكون بالتسبب بإتيان فعل في شيء آخر، فيفضي إلى إتلاف الشيء (فقطع حبل معلق به قنديل، فوقع القنديل وانكسر فهذا إتلاف للحبل مباشرة أو إتلاف للقنديل بالتسبب)[3]. هكذا فإن الفرق بين المباشرة والتسبب يكمن في درجة وقوة العلاقة السببية، أي بين كل منهما والضرر الحاصل، فإذا كانت العلاقة غير مباشرة، بمعنى أن يتخللها فعل آخر كان الإضرار تسبباً وعليه يمكن القول إن نسبة الضرر إلى المباشر أقوى وأوضح من نسبته إلى المتسبب. وإن رابطة السببية التي تقوم بين فعل المتسبب والضرر أقل وضوحاً منها بين فعل المباشر والضرر[4].

---

(1) انظر: القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص177.

(2) انظر: الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص899.

(3) انظر: المادة (880)، مجلة الأحكام العدلية، سوار، النظرية العامة للالتزام، ص414.

(4) انظر: القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص178. الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص902. الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ط1، 1971، ص84.

الفصل الثالث

نطاق وآثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

3

1.3: نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير .

1.1.3: مسؤولية طبيب التخدير وحده .

2.1.3: مسؤولية طبيب التخدير في إطار الفريق الطبي .

2.3: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير .

1.2.3: دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها .

2.2.3: تأمين المسؤولية المدنية لطبيب التخدير .

3

الفصل الثالث
نطاق وآثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

من بين العلوم التي شهدت تطوّراً كبيراً، علم التخدير والإفاقة. ففي الماضي، كان التخديرُ يتمُّ بواسطة الطّبيب الجرّاح نفسه، وبمساعدة ممرضة أو ممرض متمرس، يُوكل إليه الطبيب الجرّاح هذا العمل تحت إشرافه ورقابته، وتحت مسؤوليته أيضاً[1]. ولكن منذ أن تمّ إنشاء شهادة في تخصص التّخدير والإفاقة في سنة 1947، التي اعترف بها المُشرِّع الفرنسي في سنة 1948[2]، فقد تعاظم دور طبيب التخدير وتعددت وظائفه، وأصبح من الضروري الاستعانة به دائماً لتنفيذ عمل التخدير[3].

فلم يعد طبيب التخدير مختصاً بأعمال التخدير فقط، لإعداد المريض لتنفيذ العمل الجراحي، إلا أنّه أصبح أيضاً مختصاً بمشاكل الإفاقة والإنعاش قبل وبعد العمل الجراحي[4]. ومع هذا التطور، فإنّ العمل الجراحي أصبح اليوم لا يتم منفردا، ولكن بأن يتعاون الأطباء، والمساعدون، والفنيون، في فريق جراحي واحد، وذلك من أجل هدف واحد، هو شفاء المريض. وهدف الفريق الجراحي إضافةً إلى ذلك، ليس تحقيق التماسك من أجل تقديم مهمة جماعية أكثر سهولة فقط، لكن يظهر هدفه في تقسيم العمل بين الأعضاء المختلفين للفريق. ويتكون الفريق الجراحي من:

---

(1) عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص286.

(2) Gambault "M. Benoit": Responsabilité et assurance de médecin anesthésiste Paris. 1983. P. 19.
- Karaquillo "Jean-Pierre": La responsabilité civil p. 183.
- Mahgoub "Gaber"": La responsabilité civil p. 73.

(3) Doll "Paul-Julien": Panorama de la récente jurisprudence française en matière de responsabilité médicale en cas de mort au cours d'une anesthésia Gaz-pal 25 Juin 1974, p. 555.

(4) Fient-Barbellion "Catherine": La statut. P.66.
Mahgoub "Gaber": La responsabilité, p. 71.

1- الطبيب الجرّاح ومساعديه، الأطباء، المعاونين.

2- طبيب التّخدير ومساعديه.

3- وأحياناً طبيب التّشريح، طبيب الأشعة، طبيب المعالجة اليدوية، وطبيب نقل الدم.

4- وأيضا مُضمِّد الجروح، وأخصائي الأجهزة الطبية[1].

وأعضاء الفريق الطبّي، كل في تخصصه، بما في ذلك طبيب التخدير الذي يقوم بدور مهم في الفريق، يكون لهم جميعاً هدف مشترك، هو العمل الجراحي. وأحياناً تقوم عدة فرق جراحية بالعمل الجراحي، في وقت واحد لنفس المريض[2]. وهنا يثور التساؤل في حالة حدوث ضرر للمريض من جرّاء فعل التخدير، فمن يكون المسؤول الذي يتحمل مسؤولية تعويض المريض عن الضرر الذي أصابه؟ وكيف يُعوّض المريض؟ وما هي طرق تعويضه؟ وكيف يكون تأمين المسؤولية الطبية؟

كل هذا سيتم مناقشته من خلال هذا الفصل وذلك في عنصرين رئيسين: الأول: عن نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، والثاني: عن آثار مسؤولية طبيب التخدير.

1.3: نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير:

نعالج في هذا الجزء مسؤولية طبيب التخدير ونطاقها الذي يحمل عدة أوجه، فقد يعمل طبيب التخدير داخل فريق طبي تابع للمستشفى سواءً كان هذا الأخير مستشفاً خاصاً أم عاماً، لكن تختلف مسؤولية طبيب التخدير حسب الأحوال، فقد يسأل طبيب التخدير وحده، وقد يُسأل الطبيب الجراح وحده وقد تكون مسؤوليتهما مشتركة في إطار الفريق الطبي.

---

(1) Fient-Barbellion "Catherine": La statute, p. 70.

(2) Froge: Anesthesia. P. 37.

راجع في تفصيل مفهوم الفريق الطبي، تكوينه، علاقات أعضاء الفريق الطبي بعضهم البعض، مسؤولية الفريق الطبي مشتركة، ومسؤولية كل عنصر من أعضائه.

Bernardat "Alin" et Kouri "Robert p": La responsabilité civile médicale. Sherbrooke- 1980, p. 360.

وعليه سنعتمد على عنصرين لبيان ذلك، بحيث يكون الأول عن مسؤولية طبيب التخدير وحده ويشمل ذلك كل من مسؤوليته عن فعله الشخصي، ومسؤوليته عن فعل المساعدين، وأخيراً مسؤوليته عن الأجهزة المستخدمة في التخدير. أما الثاني فسيكون عن مسؤولية طبيب التخدير في إطار الفريق الطبي.

1.1.3: مسؤولية طبيب التخدير وحده:

سنعالج في هذا العنصر كلاً من مسؤولية طبيب التخدير عن فعله الشخصي، ومسؤوليته عن فعل المساعدين، ثم مسؤوليته عن الأجهزة المستخدمة في التخدير وذلك تباعاً.

1.1.1.3: مسؤولية طبيب التخدير عن فعله الشخصي:

اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى التمسك بمسؤولية طبيب التخدير وحده عن الأضرار التي تحدث بسبب فعل التخدير. ويرجع تبني الفقه والقضاء لهذا الاتجاه للاعتبارات الآتية[1]:

1- إنَّ التخدير الحديث يتطلب استخدام عقاقير تكون دائماً أكثر خطورة، ويستخدم فنوناً تكون باستمرار معقدة، ويستعمل في القيام بعمل التخدير أجهزة شديدة التعقد.
2- إنَّ طبيب التخدير أصبح الآن بصفة عامة طبيباً متخصصاً.
3- إنّ بعض الأعمال القاصرة على طبيب التخدير في الممارسة الطبية، قبل وأثناء وبعد العمل الجراحي، والحوادث التي تنجم عنها يمكن فصلها وإسنادها لطبيب التخدير وحده.
4- تصور أنّ الطبيب الجراح يكون هو المسؤول وحده عن الأضرار التي تحدث نتيجة لفعل التخدير، يصطدم مع تطور الطب، والعمل في غرفة العمليات، فالطبيب الجراح يستغرق في الجراحة، ولا يستطيع ولا يجب لمصلحة المريض

(1) Ney "Michel": la responsabilité. P. 299.

نفسه أن يقوم بمراقبة طبيب التخدير، فهو يجهل تعقد الفنون ونتائج التخدير، ولذلك فهو يتنازل عن هذه المهمة إلى زميل متخصص كي يتفرغ لعمله، لتأدية مهمته الجراحية، وفي هذه الحالة فإنّه لا توجد تبعية لواحد على الآخر.

5- إنّ طبيب التخدير في الوقت الحالي يكون متخصصاً ــ أيضاً ــ بأعمال الإنعاش والإفاقة، وذلك بالنسبة لحالات كثيرة خارج العمليات الجراحية مثل الجروح والحروق الكبرى، وحالات ضعف القلب، وغير ذلك. وقد ساعد هذا الاتّجاه أيضاً اقتراح مجلس نقابة الأطباء في فرنسا في 28 يناير 1969 بتعديل المادة 45 من قانون الواجبات الطبية، وذلك لتعارضها مع مبدأ الاستغلال الوظيفي[1]. وقد تم الموافقة على هذا النّص المُقْترح من مجلس النقابة تشريعياً في عام 1979[2].

وعلى ذلك فقد استقرّ القضاء على الحكم بالمسؤولية التعاقدية لطبيب التخدير عن الأضرار التي تحدث نتيجة لفعل التخدير. فقد قضت محكمة la seine[3] بمسؤولية طبيب التخدير وحده عن تعويض الأضرار التي تحدث للمريض بسبب إصابته بشلل بعد إجراء الجراحة له. وقد أوضحت المحكمة " أنّ الطبيب الجراح لا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، حيث أنّ هذا الأخير يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلال، وهو لذلك لا يمكن أن يعتبر تابعاً للجراح. وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النحو في كل حالة يتضح فيها خطأ طبيب التخدير وحده[4].

---

(1) La chirurgien a la droit de choisir son aide ou ses aides opérations hormis l' urgence, le chirurgien au tant autre médecin choisit en accord avec son patient les médecins spécialiste auxquels il peut avoir recours avant pendant et après Tant acte relevant de son art.

(2) Fient- Barbellion " Catherine": la statut .p.79.
Magoub "Gaber": la responsabilite. P.75.

(3) Le seine 3 novembere 1953.

(4) ومن هذه الأحكام:

=

2.1.1.3: مسؤولية طبيب التخدير عن فعل المساعدين:

إنّ للطبيب الحق في اللجوء إلى طلب المساعدة من المساعدين والممرضين وذلك حتى يقوم بتنفيذ التزامه. وفي فرنسا صدر مرسوم بإنشاء شهادة تخصص في أعمال التخدير. وبناءً على ذلك فإنّه يثور التساؤل عن مدى مسؤولية طبيب التخدير عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة الأعمال التي يقوم بها هؤلاء المساعدون. نبادر بالقول إلى أنّه لا يوجد نص يحدد هذه المسؤولية، ولكنّه يرجع في ذلك إلى القواعد العامة التي تنظّم العلاقة بين التابع والمتبوع. وتنظم العلاقة بين التابع والمتبوع في القانون المدني المصري، المادة 174[1].

وقد ظلّ القضاء الفرنسي فترةً طويلة يقيم المسؤولية عن الغير في المجال الطبي في حالة وجود علاقة تبعية بين ربّ العمل والمضرور. ولكن ومنذ الحكم الشهير للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 20 مايو 1936[2]، الذي قرر قيام المسؤولية الشخصية للطبيب تجاه المريض على أساس تعاقدي، فإنّ القضاء الفرنسي لم يتردّد في الاعتراف بالمسؤولية العقدية عن فعل المساعدين[3]. ويشترط لقيام مسؤولية الطبيب عن فعل المساعدين شرطان لتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه:

1- قيام علاقة تبعية بين شخصين أحدهما متبوع والآخر تابع.
2- ارتكاب التابع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها[4].

- Cass.crim 16 mai 1961- j.c.p. 1961-11-12318.
- Cass.civ.1 er avirl- 1968.d. 1968-653.
- Cass.civ. 27 mai 1970-j.c.p. 1971-11-16783.

(1) أ- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو سببها.

ب- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

(2) سبقت الإشارة إليه.

(3) مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، ص 230.

(4) سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ص 308. عمران، الالتزام بضمان السلامة، ص 191.

ومتى قامت مسؤولية المتبوع فإنّها لا تجب مسؤولية التابع، بل إنها تقوم إلى جانبها، والمضرور "المريض" يكون بالخيار هنا إمّا أن يرجع على التابع أو أن يرجع على المتبوع أو أن يرجع على الاثنان التابع والمتبوع معاً، والاثنان متضامنان أمامه في دفع التعويض.

على أنّه يجب ملاحظة أنّ مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، فإذا انقضت مسؤولية التابع نفسه، انتفت ـ أيضاً ـ مسؤولية المتبوع، وهنا لا يقال إنّ المتبوع قد دفع المسؤولية عن نفسه بعد أن توافرت شروطها، بل الصحيح أنّ مسؤوليته لم تتحقق لعدم توافر شرط من شروطها وهو شرط تحقق مسؤولية التابع، أمّا إذا توافرت شروط مسؤولية المتبوع ومنها شرط تحقق مسؤولية التابع، فإنّه لا سبل للمتبوع إلى دفع المسؤولية عن نفسه[1].

لكن في حالة رجوع المضرور على المتبوع، فإنّه ـ أي المتبوع ـ يكون له الحق في الرجوع على تابعه بكل أو بعض ما دفعه، ولا يستطيع التابع أن يحتج على المتبوع بأنّ القانون يقرر مسؤوليته عن الضرر الذي أحدثه التابع. وذلك لأنّ هذه المسؤولية لم تتقرر إلا لمصلحة المضرور، ولا يجوز أن يحتج بها التابع الذي أحدث الضرر[2]. وإذا ما قامت مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فإنه يكون له دفع هذه المسؤولية بأحد أمرين:

الأمر الأول: أن يساعد التابع على نفي مسؤوليته هو وفق القواعد العامة.

الأمر الثاني: إذا ثبتت مسؤولية هذا التابع فإنّه لا يتبقى أمام المتبوع إلا أن يثبت أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن للتابع به[3].

وقد اختلف الفقهاء في فرنسا في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه:

فذهب رأي إلى أنّ أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هو الخطأ المفترض، أي أنّ المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض في الرقابة أو خطأ مفترض في اختيار تابعه.

(1) العمروسي، أنور، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الأول، دون دار للنشر، 1983، ص 56.

(2) المادة 175 مدني مصري والتي تنص على أن: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

(3) سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ص 316.

ويؤخذ على هذا الرأي أن المتبوع يسأل عن خطأ تابعه ولو لم يكن حراً في اختياره، كذلك أنّه إذا بنيت مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس فإنه يمكن للمتبوع أن يتخلّص من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر كان واقعاً لا محالة حتى لو قام بواجبه في الاختيار والرقابة بما ينبغي من العناية، فينفى بذلك علاقة السببية بين الخطأ المفترض وما وقع من ضرر[1].

وذهب رأي آخر إلى أنّ أساس هذه المسؤولية هو تحمل التبعية، فالمتبوع ينتفع بنشاط تابعه وعليه تبعاً لذلك أن يتحمل تبعه هذا النشاط. يؤخذ على هذا الرأي أنه لو كان أساس مسؤولية المتبوع هو تحمل التبعية، والغرم بالغنم، ما استطاع المتبوع أن يرجع بعد ذلك بما وقع على تابعه، وأيضا فإنّه ما كان يجب اشتراط خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع.

وذهب رأي ثالث إلى أنّ أساس مسؤولية المتبوع موجود في فكرة الكفالة أو الضمان. وتقتضي هذه الفكرة أن يكون المتبوع كفيلاً متضامناً للتابع في الوفاء بالتزامه بتعويض الضرر. ويرى أنصار هذا الرأي أنّ هذه الفكرة هي التي تفسر اشتراط وقوع خطأ من التابع، ويفسر حق المتبوع في الرجوع على التابع بما أدّاه، كما يفسر رجوع الغير على المتبوع دون رجوعه على التابع[2].

3.1.1.3: مسؤولية طبيب التخدير عن فعل الأجهزة والأدوات المستخدمة في التخدير:

أدى التّقدم في الفنون الطبية إلى تزايد وتعقد الأجهزة والأدوات الحديثة التي تستخدم في العلاج. وقد يصاب المريض بضرر تسببه هذه الأجهزة أو الأدوات أثناء استعمال الطبيب لها، ومن ثم فإنّه يجب على الطبيب تعويض المريض عن هذه الأضرار التي لحقت به. ولا يوجد في القانون قواعد خاصة يقتصر تطبيقها على الأضرار التي تنتج عن الأجهزة والآلات الطبية، وكذلك بالنسبة لحارس هذه الأشياء. لذلك فإنّنا

---

(1) عمران، الالتزام بضمان السلامة، ص 191.

(2) انظر في تفصيل هذه الآراء: سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ص 314. عمران، الإلزام بضمان السلامة، ص 191.

نرجع في شأن الأضرار التي قد تحدث نتيجة استخدام طبيب التخدير للأجهزة، والآلات الطبية إلى القواعد العامة التي تنظم المسؤولية عن الأشياء[1]. وبالنسبة للأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، فإنّ الفقه قد انقسم في هذا الشأن إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أنّ الشيء يكون محتاجاً إلى عناية خاصة في حراسته في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت طبيعة الشيء تقتضي هذه العناية الخاصة، وهذا هو المعيار الموضوعي.

الحالة الثانية: إذا كانت الظروف والملابسات التي صاحبت الحادث قد اقتضت عناية خاصة في حراسة الشيء ولو كان هذا الشيء بطبيعته غير خطر، وهذا هو المعيار الشخصي.

الرأي الثاني: يرى أنّ الشيء يكون من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، إذا كان هذا الشيء خطراً بطبيعته، أما الأشياء التي بحسب طبيعتها لا تعتبر خطرة، فلا تدخل ضمن هذه الأشياء[2]. وهذا هو الرأي السائد في الفقه[3].

ونفضل ما ذهب إليه الرأي الثاني؛ لأنّ الأخذ بما ذهب إليه الرأي الأول يؤدي إلى أن يكون كل شيء قابلاً؛ لأن يصبح خطراً إذا وجد في ظروف أو أحاطت به ملابسات من شأنها أن تجعل حراسته متطلبة إلى عناية خاصة. فالخطورة صفة ملازمة للشيء والشيء إما أن يكون خطرا بطبيعته وإمّا غير خطر، والأول يكون خطر في جميع الحالات، وبالنسبة لجميع الأشياء التي تلازمها هذه الصفة "الخطورة"، وعليه يكون

---

(1) انظر في المسؤولية عن الأشياء: السنهوري، الوسيط، ص 1086. رفاعي، محمد نصر، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة، جامعة القاهرة، 1978، ص 653. اليعقوب، بدر جاسم، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة، جامعة القاهرة 1977، ص 32. مرقس، سليمان، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات، 1952، ص 527. عبد الرحمن، فكرة القانون، ص 208.

(2) شنب، محمد لبيب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، 1957، ص 66.

(3) شنب، المرجع نفسه، ص 69.

تحديد ما إذا كان الشيء يتطلب في حراسته عناية خاصة أم لا يكون على أساس موضوعي ولا علاقة له بالخطر الواقع ولا بالظروف التي أحاطت بهذا الضرر.

وبعد أن أوضحنا المقصود بالأشياء الخطرة فإنّه يهمنا أيضاً في هذا المجال الإشارة إلى من ينطبق عليه وصف الحارس. تردد الفقه والقضاء في فرنسا ومصر بين نظريتين في شأن تحديد الحارس المسؤول:

1- الحراسة القانونية: تقتضي هذه النظرية أنّه يجب كي يكون الشخص حارساً أن تكون له سلطة قانونية على الشيء يستخدمها في حق عيني على هذا الشيء، أو من حق شخص متعلق به، فلكي يكون الشخص حارساً فإنّه يجب أن تكون له سلطة على الشيء بناءً على عقد أو نص في القانون، أو أي مصدر آخر من مصادر الحقوق.

2- الحراسة الفعلية[1]: وفقاً لهذه النظرية، فإنّ الحارس هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشيء، ولو لم يستند في سيطرته إلى حق ما، حتى لو كانت سلطته على الشيء غير مشروعة.

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية[2] على القول بأنّ الحارس هو الذي تكون له على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة، وتبعتها في ذلك سائر المحاكم الأخرى[3]. وقد رأى الفقه الفرنسي في هذا القضاء تحولاً عن نظرية الحراسة القانونية التي مناطها وجود حق للشخص على الشيء، إلى الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية وقوامها السيطرة أو السلطة الفعلية التي تكون للشخص على الشيء[4].

وفي القانون المصري، وإنّ لم يحدد الحارس، إلاّ أنّه وبالرجوع إلى محضر الجلسة العشرين للجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، التي تفيد الأخذ بفكرة

---

(1) شنب، المسؤولية عن الأشياء، ص 76. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 87.

(2) حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 2 ديسمبر 1941 نقض مدني فرنسي 9 ديسمبر 1946، مشار إلى هذين الحكمين في: المنتصر، سهير، تحديد مدلول الحراسة، رسالة، جامعة عين شمس، 1977، ص 122.

(3) استئناف باريس 30 ديسمبر 1955 مشار إليه في: المنتصر، تحديد مدلول الحراسة، ص 122.

(4) شنب، المسؤولية عن الأشياء، ص 76.

الحراسة المادية دون القانونية، وعلى ذلك أصبحت الحراسة في القانون المصري هي الحراسة الفعلية تماما كما هو الحال في فرنسا في الوقت الحاضر، وأصبح الحارس هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشيء ذاته وعلى استعماله[1].

وعلى ذلك فإنّه بالنسبة للأجهزة والأدوات التي يستخدمها طبيب التخدير فإنّه ما ترتّب من ضرر نتيجة لاستخدام هذه الأجهزة والأدوات فإنّ الطبيب يكون مسؤولاً عنها إذا ما ثبت أنّ الطبيب هو الحارس الفعلي لهذه الأشياء، ذلك حتى ولو كانت هذه الأشياء ملكاً للمستشفى أو العيادة التي يعمل بها الطبيب. ويجب لقيام مسؤولية الطبيب على هذه الأجهزة أو الأدوات أن يكون تدخلها لإحداث الضرر إيجابياً، فإذا كان هذا التدخل سلبياً فإنّه لا تقوم المسؤولية[2].

2.1.3: مسؤولية طبيب التخدير في إطار الفريق الطبي:

بعد أن رأينا في العنصر الأول بأنّ طبيب التخدير قد يسأل وحده، فهناك جانب آخر من مسؤولية طبيب التخدير لما يكون في إطار الفريق الطبي، وذلك عندما يقوم بإجراء عملية جراحية برفقة مجموعة من الأطباء الجرّاحين. وهنا قد يسأل الطبيب الجراح وحده على أساس أنّه "في وجه المدفع" والمسؤول الأول أمام المريض، كما قد تكون المسؤولية مشتركة بين طبيب التخدير والجراح. هذا ما سنبينه في النقاط التالية، ونسبقها بالحديث عن كل من المسؤولية التضامنية والمسؤولية التضاممية للفريق الطبي.

1.2.1.3: المسؤولية التضامنية والمسؤولية التضاممية للفريق الطبي:

إذا كان للمريض المتعاقد مع الفريق الطبي أن يفيد من ضمان الحصول على حقه بالاتفاق على التضامن فيما بين أعضاء الفريق الطبي، فإن هذا الاتفاق لا مجال له في المسؤولية عن الضرر قبل ارتكابه. كما أنّ تَشعُّب العلاقات القانونية وتعددها بين

(1) شنب، المرجع نفسه، ص 81.

(2) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 83.

أعضاء الفريق الطبي من جهة والمريض من جهة أخرى سيكون له أثر حاسم على نوع المسؤولية واجتماعها أو تفرقها تجاههم، إذ قد تقوم العلاقة التعاقدية بين المريض وبعض أفراد الفريق الطبي، بينما تحكم المسؤولية التقصيرية علاقات أخرى، ولكنّه ينجم عن كل هذه العلاقات ضرر يصيب المريض، فما أثر ما سبق واجتماع هذه المسؤوليات وتعدد روابطها تجاه المريض؟

أولاً: المسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي

إنّ التضامن بين المدنيين يعتبر أقوى من الكفالة الشخصية، فالدائن إذا أخذ كفيلاً بحقه، وكان الكفيل غير متضامن مع المدين، كانت هذه هي المرتبة الدنيا من الكفالة الشخصية، فإذا اشترط الدائن تضامن الكفيل مع المدين، وصل إلى مرتبة أعلى من الكفالة الشخصية، ولكن لا يزال التزام الكفيل مع المدين تابعاً لالتزام الأصيل، فإذا جعل الدائن الاثنين مدينين أصليين واشترط تضامنهما، وصل بذلك إلى المرتبة العليا من الكفالة الشخصية، إذ يصبح للدائن مدينان بدلاً من واحد، وكل منهما ملتزم نحوه بالدين جمعيه.[1]

ويمثل التضامن استثناء على القواعد العامة التي تقضي باستقلال الذمة المالية لكل مدين، فالخطأ العقدي أو التقصيري الصادر عن الشخص لا يكون له، في الأصل، انعكاس على الذمة المالية للآخرين، كما أنّه إذا تعدد المدينون في الالتزام، انقسم الدين عليهم؛ بحيث لا يملك الدائن أن يعود على أي منهم إلاّ في حدود حصته من الدين. والتضامن في نظر بعض الفقه هو "وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو انقسام الالتزام في حالة المدينين".[2]

وفي فقه الصحابة فإنّ الاشتراك في الفعل الضار أو الجرم، يوجب تطبيق الحكم على جميع المشتركين فيه، فقد روى عن علي كرم الله وجهه أنّ الجماعة تُقْتل

(1) السنهوري، الوسيط، ج3، ص 259.

(2) سلطان، أنور، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1994، ص 260.

بالواحد، وفي رواية مالك في الموطأ أنّ عمر رضي الله عنه قتل نفراً ـ خمسة أو سبعة ـ برجل واحد قتلوه قتل غيله، وقال عمر: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"[1] وهذا يمثل ميزاناً للعدالة، إذ هي تقتضي أن لا يكابد المضرور الأمرين: إصابته بالضرر، وضياع حقه لمجرّد صدور الفعل الضار من عدة أشخاص، أو أن يضيع عليه جزء من حقه في التعويض في حالة إعسار أحد المسؤولين، وبخاصة أنّه يمكن للدائن في مجال العقد الاتفاق على ضمانات معينة لاستيفاء حقه، فضلاً عن التضامن بينما لا يمكنه ذلك في المسؤولية التقصيرية، كما أنّ انتفاء التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم يعطيهم مركزاً أفضل، لذا فمركز المضرور أولى بالرعاية ويقتضي الأمر ضمان تعويضه عن طريق إلزام المسؤولين تضامنياً بدين التعويض.[2]

فإذا كان ما سبق كذلك فهو أوجب في حالة المريض الذي أصابه ضرر نتيجة تعدد المسؤولين، إذ هو الطرف الأضعف في كل ما سبق، ويغدو أمر حفظ حقه في التعويض أكثر إلحاحاً من المضرور العادي، إذ أنّ هذا الأخير يستطيع أن يدفع الأذى عن نفسه، بينما المريض قد يتجرّع الضرر معتقداً أنّه البلسم الشافي لعلته. وعليه سوف نقوم باستعراض هذا الموضوع من خلال ما يلي:

أ- شروط التضامن بين المدنيين المتعددين:

عند تعددهم، والمقصود هنا أنّه حتى يكون أعضاء الفريق الطبي متضامنين في تعويض الضرر الذي يصيب المريض، فلا بد من توافر عدة شروط لقيام هذا التضامن بينهم، ومن أهم هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون هناك اتفاق سابق بين المريض من جهة، وأعضاء الفريق الطبي الباقين من جهة أخرى

وذلك على أن يكون هؤلاء متضامنين فيما بينهم لتعويض المريض عما قد يصيبه من ضرر نتيجة العمل الطبي المزمع إجراؤه، أو أن يستند المريض في دعواه بتضامن أعضاء الفريق الطبي إلى نص القانون.

---

(1) الزرقا، مصطفى، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، سنة 1988، ص 39.

(2) عبد الرحمن، أحمد شوقي، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً في مواجهة المضرور، بلا دار نشر، 1980، ص4.

ويجد ذلك سنده في المادة 426 من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه: "لا يكون التضامن بين المدنيين إلاّ باتفاق أو بنص في القانون."[1] وتطبيقاً لما تقدم فقد جاء قضاء محكمة التمييز الأردنية موافقاً لذلك حيث قضت بأنّ[2]: "التضامن بين المدنيين لا يكون إلاّ بالاتفاق بينهم أو بنص القانون وفقاً لما تقضي به المادة 426 من القانون المدني، وحيث أنّ القانون لم ينص على التضامن بين المدنيين إذا خلا سند التعهد المؤسسة عليه الدعوى من الاتفاق على أن يكون المدينان متضامنين فإنّ حكم على المُدَّعى عليهم بهذه الدعوى بالتكافل والتضامن يتفق وأحكام القانون."

الشرط الثاني: تعدد الأفعال (الأخطاء)

ومفاد هذا الشرط أن يكون كل مُدَّعي عليه قد ارتكب فعلاً أو أكثر أدى بدوره لحصول الضرر المشكو منه، وعليه إذا أصاب المريض ضرراً ما، لابدَّ للمحكمة كي تحكم بالتضامن على أعضاء الفريق الطبي أن تحقق من حصول فعل ما ونسبته على العضو المراد إدخاله في دائرة التضامن، وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة النقض الفرنسية في واقعة كانت الاحتياطات التي أغفلت تتصل بالإجراءات التحضيرية السابقة للعملية الجراحية، حيث أعلنت أنّ العملية الجراحية قد أجريت على الرغم من علم الطبيب الجراح بأنّ فصلية دم المريض لم يتم تحديديها عن طريق التحليل المخبري ممّا كان يقتضي منه الاستيثاق من وجود زجاجات فيها كمية دم من الفصلية التي تصلح لكل الفصائل تحسباً لأي طارئ، الشيء الذي لم يتحقق الطبيب الجراح من وجوده مع علمه بأنّ أخصائي التخدير فحص المريض لأول مرة في يوم إجراء العملية وذلك في غرفة العمليات، نظراً لوقوع هذه الأخطاء المشتركة من كل من الطبيب

(1) يقابل هذه المادة: 279 مدني مصري.

(2) تمييز حقوق رقم 1999/546 المنشور على الصفحة 3872 من مجلة نقابة المحامين لسنة 2000.

الجراح وأخصائي التخدير اللذين يعملان سوياً، فإنّ محكمة الاستئناف لا تستطيع إعفاء الجراح من المسؤولية استناداً إلى القول بأنّه غير ملزم بالإشراف والرقابة على أخصائي التخدير أثناء قيامه بالأعمال التي تدخل من الناحية الفنية في واجبات تخصصه الدقيق.[1]

ويحكم الالتزام التضامني للمسؤولين المتعددين عدة مبادئ، تتوافق مع القواعد العامة للمسؤولية الشخصية ومن أهم هذه المبادئ:[2]

1- **عدم الاعتداد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل من المسؤولين**: بالنسبة لدرجة جسامة الخطأ، فإنّها في الأصل تهم وتؤثر في علاقة المسؤولين فيما بينهم عند تقسيم دين التعويض عليهم، بحيث يتحمّل كلٌّ منهم نصيبه في ذلك الدين بقدر جسامة فعله، وعليه فالمسؤولية التضامنية لا تستلزم الاتحاد في قدر الخطأ الذي يقع من المسؤولين، فقد يكون فعل أحدهم جسيماً بينما يكون فعل الأخر يسيراً، وكل ذلك بشرط أن يكون الضرر نتيجة للفعلين معاً. وفي هذا الاتجاه جاء قضاء محكمة النقض المصرية بقوله: "إذا نشأت العاهة عن بعض الضربات التي اتحدت إرادة المتهمين على إحداثها بالمجني عليه ... فإن مساءلتهما عن الدعوى المدنية بطريق التضامن يكون لها ما يبررها، ولو كان أحدهما في الواقع هو الذي انفرد بإحداث الضرب الذي تسبب عنه العاهة."[3]

2- **عدم اشتراط وحدة الفعل أو تعاصر الأفعال**: والمقصود هنا أنّه قد يصدر من أعضاء الفريق الطبي أفعال مختلفة كل حسب نشاطه و تفضي جميعها إلى ضرر ما يلحق بالمريض، وهنا قد تكون هذه الأفعال متزامنة في التوقيت

---

(1) Cass. Crim. 22 juim 1972, Gaz. Pal., 1972, 2, P. 757, noye D.S.

مشار له في: قدوس، حسن عبد الرحمن، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بلا تاريخ، ص 258.

(2) انظر: عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً، ص 9.

(3) مشار له في: عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، ص 449.

كما لو كان حدوثها أثناء إجراء عملية جراحية، وقد تكون متباينة في الزمان والمكان لكنها بالمحصلة تفضي لإحداث نفس الضرر بالمريض، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بجواز الرجوع بكل قيمة التعويض على ممرضة لسوء تنفيذها لأوامر الطبيب الجراح، وعلى هذا الأخير لإهماله التأكد من حسن تنفيذ الممرضة لأوامره.[1]

3- عدم لزوم أن تكون أفعال المسؤولين جميعاً إيجابية: في المسؤولية المدنية عموماً لا يلزم أن يأتي المسؤول بفعل إيجابي فقط يتمثل بأعمال مادية ملموسة حتى تقوم مسؤوليته، بل هي تقوم كذلك إن كان الفعل امتناعاً أي سلبيا، كعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوقي الضرر، وقد يكون فعل أحد المسؤولين سلبياً وفعل مسؤول آخر إيجابياً، وقد قضي تطبيقاً لذلك بمسؤولية الشركة المنظمة لسباق الخيل لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لمنع إصابة المتفرجين بأي ضرر (فعل سلبي أو امتناع) حيث أنّ السّور الفاصل بين ميدان السباق والمتفرجين لم يكن بالعلو والمتانة اللازمين للحفاظ على سلامة المتفرجين، وقد ترتب على ذلك أن حصاناً جامحاً حطم السور الفاصل، وتسبب في جرح أحد مشاهدي السباق، وقد قضت المحكمة بمسؤولية مالك الحصان عن نفس الحادث لاستخدامه متسابق ضعيف الخبرة بالرغم من جموح الحصان.[2]

الشرط الثالث: وحدة الضرر

مفاد هذا الشرط أنّ يكون الفعل الذي أتاه كل من المدعى عليهم قد أدى هو وغيره إلى ضرر واحد، أما إذا أحدث كل فعل ضرراً مستقلاً عن الآخر، فإنّه والحالة يسأل كل مسؤول عن الضرر الذي أحدثه بفعله هو ،حيث إنّ الأصل في القانون المدني الأردني أن يكون المسؤولون عن الفعل الضار عند تعددهم مسؤولين كل بنسبة نصيبه

---

(1) عبد الرحمن، الالتزام التضامني، ص10.

(2) عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص12.

في إحداث الضرر، حيث إنّ المادة 265 من القانون المدني الأردني نصت على أنّه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم."

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بالقول: "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه."[1] وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة: "إنّ حكم محكمة الاستئناف للمدعية الأصلية على الشركة المميزة وهي شخص ثالث مختصم من قبل المدعى عليه الثاني فقط لغايات المادة 113 من الأصول المدنية، تكون قد خلطت بين دعوتين منفصلتين وخرجت عن حدود الخصومة في كل منهما وحكمت فيها لغير الخصم الحقيقي للشخص الثالث، وهو المدعى عليه وليست المدعية، ويكون حكمها على المدعى عليه وعلى الشركة المميزة بالتضامن والتكافل للمدعية مخالفاً للأصول والقانون.

إنّ حكم محكمة الاستئناف بتوزيع التعويض بنسبة 50٪ على كل واحد من السائقين، إعمالاً لأحكام المادة 265 من القانون المدني، دون إجراء الخبرة الفنية لتحديد نسبة الخطأ الذي ارتكبه كل واحد من السائقين، إذ في هذه الحالة لا يسأل كل منهما إلاّ عن الضرر الحادث بخطئه وإلى هذا ذهب الاجتهاد القضائي بالقرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 98/1528 تاريخ 98/9/10."[2]

كما أنّ المسؤولية التضامنية لا تستلزم أن تكون الأخطاء من نوع واحد، كما لا يلزم أن تقع الأخطاء في آن واحد أو مكان واحد، بل قد تتعاقب الأخطاء والأفعال، وكذلك لا يهم أنّ تكون بعض الأخطاء مفترضةً والبعض الآخر ثابتةً، أو كان الخطأ بفعل شخصي أو كان الخطأ مبناه المسؤولية عن فعل الغير أو عن الأشياء، والأمر

(1) تمييز حقوق رقم 1980/274 ـ المنشور على الصفحة 616 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1981.

(2) تمييز حقوق رقم 2000/1694 بتاريخ 2000/26، منشورات مركز عدالة.

يسري حتى لو اختلفت طبيعة الأخطاء فكان أحدها مدنياً والآخر جنائياً، أو كان أحدها عمداً والآخر غير عمد.[1]

وتطبيقاً لهذا جاء قضاء محكمة التمييز الأردنية مقرِّراً بأنّه: "إذا كان الشخص الذي تقررت عدم مسؤوليته عن تهمه الصدم يعتبر بموجب المادة 912 من المجلة فاعلاً مباشراً لا متسبباً للضرر فإنّه يعتبر مسؤولاً مدنياً سواءً كان متعمداً إيقاع الضرر أم غير متعمد على اعتبار أنّ المباشر ضامن وإنّ لم يتعمد، وإنّه من القواعد المدنية أنّه في حالة اشتراك شخصين في إحداث الضرر لا يكون أحدهما وحده المسؤول بالتعويض وذلك قياساً على ما جاء في المادة 915 من المجلة."[2]

ويلزم للقول بوحدة الضرر أنّ لا يكون هناك إمكانية لتحديد نسبة إسهام كل فعل في إحداث الضرر، ويعبر البعض عن ذلك بعدم انقسام الخطأ، أو عدم انقسام الفعل الضار، ولا يقصد من ذلك أنّ الخطأ في ذاته لا يمكن انقسامه، إذ من الطبيعي أنّ خطأ كل فاعل يستقل عن الآخر، وليس المقصود أيضاً أن يكون الالتزام غير قابل للانقسام، حيث إنّ الالتزام بالتعويض عن الضرر يمكن انقسامه بين المسؤولين، ولكن المقصود من عدم الانقسام هو نتائج الخطأ أي الضرر الذي تسبب فيه هذا الخطأ، بمعنى أنّه يستحيل تجزئة الضرر الذي نتج عن أخطاء المسؤولين[3].

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "حيث توصلت محكمة الموضوع إلى أنّ المميزين كانا يقبضان الأجور من المستأجرين فمن حق المميز ضده المطالبة بحصته من هذه الأجور ما دام أنّه وارث لوالده الذي كان شريكاً مع المميزين، إذ ثبت لمحكمة الموضوع أنّ المميزين أجّرا العقار المملوك بالاشتراك فيما بينهم وبين المميز ضده وآخرين وأنهما كانا يقبضان الأجور، ولم يكن بمقدور المدعي

---

(1) عامر، المسؤولية المدنية، ص 450.

(2) تمييز حقوق رقم 1974/533، المنشور على الصفحة 978 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1975.

(3) عبد الرحمن، الالتزام التضامني، ص15، كذلك: التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب، ص 154.

تحديد نسبة ما قبضته كل منهما، فإنّ الحكم عليهما بالتكافل والتضامن موافق للقانون."[1]

الشّرط الرابع: أن يكون الخطأ محدثاً للضرر

مفاد هذا الشرط أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل كل من المسؤولين والضرر كله، وعلاقة السببية في المسؤولية، التضامنية لا تتميز بأحكام خاصة عنها في المسؤولية المدنية عموماً، فهي الصلة التي تربط الفعل بالنتيجة، فإذا لم ترتبط النتيجة بالفعل، بأن يكون الأخير هو سبباً للأولى فلا مسؤولية، فدور السببية هو بيان أثر الفعل في إحداث النتيجة، واستخلاص علاقة السببية هو من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة التمييز إلاّ بالقدر الذي يكون استخلاصه غير سائغ.

وحاصل ما سبق أنّه حتى بحكم على أكثر من عضو في الفريق الطبي بالتضامن لابدّ أنّ تكون أفعالهم سبباً في حصول الضرر الذي أصاب المريض وهي التي قادت إلى هذه النتيجة، وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة النقض الفرنسية في واقعة، حيث لم تكن قد مضت فترة كافية على الرضاعة تسمح لطبيب التخدير بأنّ يستوثق من خلو معدة الصغير من الأطعمة، ففقد الطفل الحياة إثر عملية التخدير الذي تم تمهيداً لإجراء جراحة له، فنتيجة لعدم خلو معدة الطفل أصيب عند القيء باختناق، بسبب انسداد الشعب الهوائية بالعناصر الغذائية، حيث أعلنت المحكمة أنه إذا كانت المسؤولية عن أعمال التخدير تقع أساساً على عاتق من يباشرها، إلا أن الجراح وطبيب التخدير بإغفالها الالتزام بالتدابير الضرورية، كخلو المعدة من الأطعمة، يكونان قد ارتكبا أخطاءً أسهمت بطريقة مباشرة في تحقق الضرر، فاحترام الفترة الزمنية اللازمة للتأكد من خلو المعدة من الطعام يعد واجباً يقع على عاتق الجراح، الذي طلب

(1) تمييز حقوق رقم 2002/279، تاريخ 2002/2/11، منشورات مركز عدالة.

تخدير الطفل تخديراً كاملاً وحدد ساعة إجراء العملية الجراحية، كما يقع على عاتق الطبيب الذي قام بالتخدير.[1]

ب- مصادر التضامن بين المدنيين:

إذا أصيب المريض بضرر ما نتيجة فعل صادر من أحد أعضاء الفريق الطبي أو أكثر من عضو، فمتى يمكن القول بالتضامن بين أعضاء الطبي، أي متى يكون هؤلاء الأعضاء متضامنين في تعويض المريض المضرور؟

في الإجابة عن التساؤل السابق، نقول إنّ فاتحة الكلام في هذا الموضوع أن التضامن بين أعضاء الفريق الطبي لا يفترض من حيث الأصل، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 426 من القانون المدني الأردني بقولها: "لا يكون التضامن بين المدنيين إلاّ باتفاق أو بنص في القانون."[2]، وعند تصدي محكمة الموضوع للتضامن والحكم بقيامه، فإنّه يتوجب على المحكمة أن تبيّن في قرارها الأساس الذي اعتمدت عليه للحكم على أعضاء الفريق الطبي بتضامنهم لتعويض المضرور، وإلا كان حكمها معيباً ومستوجباً للفسخ، والى هنا جاء حكم محكمة التميز الأردنية مقرِّراً: "إنّ إثارة الدفع المتعلق بالحكم على المميزة بالتكافل والتضامن مع المدعى عليها الأولى بالمبلغ المدعى به دون أن تبين محكمة الاستئناف سبب صدور الحكم بالتضامن بين المحكوم عليهما، ذلك أن التضامن بين المدينين لا يكون إلاّ بالاتفاق أو بنص القانون كما جاء في المادة 426 من القانون المدني، وحيث أن محكمة الاستئناف لم تعالج هذا الدفع، ولم تبين في قرارها المميز سبب تأييدها للحكم البدائي المستأنف بهذا الخصوص، فيغدوا هذا السبب من هذه الجهة وارداً على القرار المميز."[3]

وفي سياق ما تقدم، قضت محكمة النقض الفرنسية، في قضية تتخلص وقائعها في أنّ طبيباً أصيب بشلل في ذراعه اليمنى عقب إجراء عملية جراحية له بسبب الوضع

---

(1) مشار لهذا الحكم في: قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، ص257.

(2) يقابل هذا النص: المادة 279 مدني مصري.

(3) تمييز حقوق رقم 510 /2001، تاريخ 2001/5/16، منشورات مركز عدالة.

السيئ لذراعه أثناء العملية، حيث قضت محكمة أكس بمسؤولية أخصائي التخدير بمفرده دون مسؤولية الجراح أو باقي أعضاء الفريق الطبي، فطعن المريض في هذا الحكم أمام محكمة النقض وعاب على حكم محكمة الاستئناف عدم اختصام الجراح والحكم بمسؤوليته أيضاً إلى جانب أخصائي التخدير، لكنّ محكمة النقض رفضت الطعن، وقررت أنّ هناك عقداً مباشراً بين المريض وطبيب التخدير، وأنّ الشلل الذي أصاب ذراع المريض، مرده الوضع السيء له أثناء الجراحة، وهو ما يعزى إلى خطأ طبيب التخدير وحده، الذي لم يراع الدقة والحيطة اللازمة.[1]

وإذا كان ما تقدم هو الأصل، من حيث عدم افتراض التضامن بين أعضاء الفريق الطبي، إلاّ أنّ لهذا الأصل استثناءين هما: الاتفاق والقانون كمصدرين للتضامن، نبحث كلا منهما في نقطة مستقلة.

1- الاتفاق كمصدر لتضامن أعضاء الفريق الطبي:

يُعْتبر الاتفاق مصدراً هاماً لقيام التضامن بين المدينين، فمن خلاله يشترط الدائن على المدينين جميعاً تضامنهم لسداد الدين، ويكون كل منهم ملتزماً بسداد قيمة الدين بأكمله، ولكن وبما أنّ التضامن هو استثناء على الأصل العام القاضي بعدم افتراض التضامن، لذا لا بدّ لهذا الاستثناء عند قيامه أنّ يكون الاتفاق عليه واضحا لا لبس فيه ولا غموض، فإذا حكمت المحكمة به دون أنّ يكون لحكمها ما يبرره في أوراق الدعوى، فإنّ حكمها يكون حقيقاً بالرد، وفي هذا السياق جاء قضاء محكمة التمييز الأردنية مقرِّراً: "إنّ حكم محكمة الاستئناف للمدعية الأصلية على الشركة المميزة وهي شخص ثالث مختصم من قبل المدّعى عليه الثاني فقط لغايات المادة 113 من الأصول المدنية، تكون قد خلطت بين دعوتين منفصلتين وخرجت عن حدود الخصومة في كل منهما وحكمت فيها لغير الخصم الحقيقي للشخص الثالث،

---

(1) مشار له في: الشوا، الخطأ الطبي وسط الفريق الجراحي، ص27.

وهو المدّعى عليه وليست المدعية، ويكون حكمها على المدعى عليه وعلى الشركة المميزة بالتضامن والتكافل للمدعية مخالفاً للأصول والقانون."[1]

وعلى ما سبق فإذا أراد المريض أن يحتاط لنفسه وأن يجعل كافة أعضاء الفريق الطبي متضامنين في المسؤولية لتعويضه عما قد يصيبه من ضرر، فعليه الاتفاق مع كافة أعضاء الفريق الطبي على ذلك، وهذا الاتفاق لا شكل محدد له فقد يكون مكتوباً وقد يكون شفهياً، وقد يكون الاتفاق وارداً في عقد العلاج الطبي نفسه وقد يكون في عقد منفصل تالٍ للأول، وسواء كان الاتفاق على تضامن أعضاء الفريق الطبي في مواجهة المريض، قد جاء في عقد العلاج أم في عقد تالٍ له، فإنه يتوجب أن يكون هذا الاتفاق واضحاً لا سبيل للشك فيه، وإلاّ فسِّر العقد لمصلحة المدينين وكان الأصل عدم تضامنهم، والشرط المكتوب الصريح هو الأقوى دلالة على قيام حالة التضامن بين المدينين، وفي هذا السبيل جاء قضاء محكمة التمييز الأردنية مقرراً: "إنّ توقيع الكفيل على عقد الحساب الجاري والمتضمن تكافله مع المدين تجاه البنك لجميع التعهدات والموجبات المترتبة عليه والناجمة حالياً أو مستقبلاً عن أية عملية تمت أو سوف تتم بين البنك والمدين يلزم الكفيل بضمان الوفاء مع المدين بما يرتبه خطاب الضمان الصادر عن البنك بأمر المدين."[2] وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة أنّه:[3] "إذا وقّعَ المميز على عقد بيع المرابحة وعلى الشروط العامة وعلى عقد الكفالة...، فإنّ ذمة المدين الأصلي مدينة للمدعي بالمبالغ الواردة في الكمبيالات موضوع الدعوى وعلى الكفيل أنّ يفي بالتزامه عند حلول الأجل، وإنّ للدائن مطالبة الأصيل والكفيل معاً مع المادتين (1/966 و 1/967 مدني)، وعليه فإنّ الحكم بإلزام المميز بالتكافل والتضامن مع المدين الأصلي والكفيل الثاني بالمبلغ المدعى به متفق وأحكام القانون."

---

(1) تمييز حقوق رقم 2000/1694، تاريخ 2000/10/26، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 1995/68 تاريخ 1995/4/30، المنشور على الصفحة 2619 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1995.

(3) تمييز حقوق رقم 2003/582، منشورات مركز عدالة.

وعليه، إذا ورد الشّرط صريحاً بتضامن المدينين (أعضاء الفريق الطبي) في مواجهة المريض فيكون ذلك أقوى في الدلالة على المطلوب، والشرط الصريح ليس من الضروري أنّ يرد بلفظ التضامن، بل يكفي أن تستعمل عبارة تفيد هذا المعنى، كأنّ يشّترط الدائن المريض رجوعه على أعضاء الفريق الطبي منفردين أو مجتمعين بكامل التعويض أو نحو ذلك من العبارات التي تفيد قصد التضامن منها، ولكنّ يجوز أيضاً أنّ يرد الشّرط ضمنياً على التضامن، والشّرط الضمني غير الشّرط المفترض، فالتضامن لا يجوز أن يقوم على شرط مفترض، ولكن يجوز أنّ يقوم على شرط ضمني يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى ووقائعها بما يسنده من دلائل وبينات، وفي السياق المتقدم قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: "إذا استخلصت محكمة الموضوع من اتفاق أربعة شركاء في إجباره على أن يكون الإيجار من الباطن بمعرفتهم جميعا..ثمّ إذا هي استخلصت من عبارات الاتفاق، ومن ظروف الدعوى أيضاً أنّ الأخوين إنمّا قصدا تطمين باقي الشركاء بأنّ يتحمل كل منهما المسؤولية المترتبة على ما يقع من هذا الوكيل، فإنّ هذا الاستخلاص يكون سائغاً والحكم عليها بالتضامن يكون في محله."[1] وفي السياق المتقدم قضت محكمة التمييز الأردنية بأنّه: "يستفاد من المادة 426 من القانون المدني، أن التضامن بين المدينين لا يكون إلا باتفاق أو بنص في القانون، أي أنه لا يفترض شأنه شأن التضامن بين الدائنين".[2]

وقد يُقال إنّ التضامن بين المدينين هو استثناء على الأصل، والاستثناء يجب أنّ يكون صريحاً حتى يحكم به، وفي الرّد على ذلك يمكن القول إنّ الشّرط الضمني لا يعني أن يحكم بموجبه بالتضامن دون أنّ يكون هناك ما يسنده من بينات في الدعوى، فهو حالة إيجابية تستخلص من ظروف إيجابية، ولذا على من يدعي قيام التضامن أنّ يثبت وجوده، وعند الشّك في قيام التضامن فإنّه يعتبر غير قائم ولا يحكم به، كما أنّ الحكم الذي يصدر بقيام التضامن بين المدينين دون أنّ يبين مصدر هذا

(1) ورد في: السنهوري، الوسيط، ج3، نبذة 166، ص263.

(2) تمييز حقوق رقم 1999/756، تاريخ 1999/10/23 منشورات مركز عدالة.

التضامن، وهل هو الاتفاق أم القانون؟ وإذا كان الاتفاق فهل الاتفاق صريح أم ضمني؟ وإذا كان ضمنياً فعلى القاضي أن يبين كيف استخلص وجود هذا التضامن من عبارات التعاقد وظروفه، وإلاّ كان هذا الحكم حرياً بالنقض.

وفي السبيل المتقدم جاء قرار محكمة التمييز الأردنية مقرِّراً: "إنّ إثارة الدفع المتعلق بالحكم على المميزة بالتكافل والتضامن مع المدعى عليها الأولى بالمبلغ المدعى به، دون أن تبين محكمة الاستئناف سبب صدور الحكم بالتضامن بين المحكوم عليهما، ذلك أنّ التضامن بين المدينين لا يكون إلاّ بالاتفاق أو بنص القانون، كما جاء في المادة 426 من القانون المدني، وحيث أنّ محكمة الاستئناف لم تعالج هذا الدفع ولم تبين في قرارها المميز سبب تأييدها للحكم البدائي المستأنف بهذا الخصوص، فيغدو هذا السبب من هذه الجهة وارداً على القرار الطبي، بل بفرق طبية متعددة يصعِّب عليه الأمر عملياً، كما أنّ الواقع عملياً أنّ الأطباء هم الذين يشترطون على المريض إعفائهم من كل نوع من المسؤولية ويذعن المريض لطلباتهم بلا حول منه ولا قوة، ولذا نرى ترك أمر استخلاص وجود التضامن ووجود العلاقة التعاقدية وحيثياتها للمحكمة لتقرر على ظروف الواقع أمرها، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة السين الفرنسية في قضية تتعلق بانفجار جهاز التخدير، وعن استئناف الحكم قضت محكمة استئناف باريس في ذات المعنى مقررة إنّ عمل كل من الجراح وطبيب التخدير على قدر من الترابط والتداخل بحيث يتعين أن تكون المسؤولية على عاتقهما معاً، ومن حيث إنّه في البحث عن الحقيقة القانونية يتعين على القاضي أن يكون أميناً على وقائع الدعوى...، وعلى وجه الخصوص في صدد الجراحة، فإنّ شأن المريض لا يرتبط بطبيب واحد، ولكن بفريق من الأطباء يتطور نشاطه عبر أدوات كثيرة ومتقدمة وتثير مخاوف بالقلق أيضاً، ومن العبث البحث عما إذا كان هناك عقد قام بين المريض وكل طبيب على حده، فضلاً عن أنّ مثل هذا العقد المشبع بأسرار المهنة هو في غالب الأحوال اتفاق ضمني...."[1].

---

(1) ورد في: عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص296.

2- القانون كمصدر لتضامن أعضاء الفريق الطبي:

بالإضافة للاتفاق، يشكل القانون مصدراً هاماً للتضامن بين المدينين في التشريع الأردني، وحتى يقوم التضامن بين المدينين لا بدّ من النص عليه، ويكون هذا النص عادة في حالات خاصة يرتئيها المشرِّع، وإذا قام التضامن على نص في القانون لم يجز أنّ يُقاس عليه غيره؛ لأنّ حال التضامن حينئذ مذكورة على سبيل الحصر. وتتناثر النصوص التي تقيم التضامن بين المدينين في ثنايا التشريعات المختلفة نورد منها تمثيلاً:

أ- ففي قانون العقوبات الأردني نجده ينص في المادة 1/46 على أنّه: تحصل الإلزامات المدنية بالتكافل والتضامن من جميع الأشخاص الذين حكم عليهم من أجل جريمة واحدة.[1]

ب- وفي قانون العمل، فقد نصت المادة 16 منه على أنّه: " يبقى عقد العمل معمولا به بغض النظر عن تغيير صاحب العمل بسبب بيع المشروع أو انتقاله بطريق الإرث أو دمج المؤسسة أو لأي سبب آخر، ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد العمل مستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وأمّا بعد انقضاء تلك المدة فيتحمّل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده." [2]

ج- هناك نصوص أخرى من قوانين التضامن بين المدينين،[3] أمّا القانون المدني الأردني فقد ورد به بعض النصوص التي تقيم التضامن بين المدينين ومنها المادة 788 بخصوص عقد المقاولة، والمادة 976 بخصوص عقد الكفالة.

وما يهمنا في مجال تضامن المدينين عند بحث تضامن أعضاء الفريق الطبي في تعويض المريض المضرور ما قضت به المادة 265 من القانون المدني الأردني حيث جاء

(1) انظر: تمييز حقوق رقم 2001/2652 تاريخ 2001/9/30، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 64/369، مجلة نقابة المحامين لسنة 1965/ص239.

(3) انظر مثلا: المادة 163 والمادة 185 من قانون التجارة الأردني، كذلك المادة 15 من نظام التأمين الإلزامي على المركبات رقم (2) لسنة (2001) والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 4538 تاريخ 2002/4/1 وعلى الصفحة 1174، والمادة 13 من نظام رسوم المحاكم.

نصها كما يلي: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم."

هذا النّص من النصوص الأساسية في تضامن أعضاء الفريق الطبي في مواجهة المريض وله أهمية بالغة ومدى واسع في التطبيق، إذ هو يقضي بالتضامن في المسؤولية عن أي عمل غير مشروع (الفعل الضار)، ولا يخفى أنّ الفعل الضار، يُعدُّ من أهم مصادر الالتزام ويداني في تلك الأهمية العقد كمصدر آخر للالتزام. ولإعمال النص المتقدم فإنّه لا بدّ من توافر شروط منها:

الشرط الأول: أنّ يتّحد مصدر التزام المسؤولين عن الضرر، وأنّ يكون هذا المصدر هو الفعل الضار ويتحقق ذلك عندما لا يرتبط أعضاء الفريق بعقد مع المريض المضرور، كأن ينقل المريض المصاب جرّاء حادث من قبل أشخاص موجودين في مكان الحادث إلى أقرب مستشفى ويكون هذا المريض فاقداً للوعي، والأمر يتطلب تدخل الفريق الطبي لإجراء عمليات جراحية معينة دون انتظار إفاقة المريض أو حضور أهله، وينتج عن هذا التدخل ضرر يصيب المريض، فهنا يستند المريض في دعواه إلى المسؤولية التقصيرية تجاه كافة أعضاء الفريق الطبي، أما إذا كان المريض قد ارتبط بعقد مع بعض أعضاء الفريق الطبي كأن يكون رئيس الفريق مثلاً، ولم يرتبط مع البعض الآخر، فعلى المريض (الدائن) أنّ يؤسس دعواه على المسؤولية العقدية تجاه من ارتبط معهم بعقد، وعلى المسؤولية التقصيرية تجاه الباقين، ولا يجوز الحكم على الطرفين بالتضامن استناداً لهذا النص لاختلاف مصدر التزام الطرفين، وباختصار فإنّ نص المادة المتقدمة يحكم تضامن المسؤولين المتعددين عندما يكون مصدر التزامهم تجاه الدائن هو الفعل الضار.

الشرط الثاني: أن يسهم كل مدَّعى عليه بفعل من قبله لإحداث الضرر المشكو منه (تعدد الأفعال)، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد قرار محكمة الاستئناف بالمسؤولية المشتركة للطبيب الجراح وطبيب التخدير، ذلك لأنّ مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض، لا تقتصر على العمل الجراحي فقط، بل كان

عليه بصفته متابعاً لحالة المريض المصاب بحَوَلٍ ناتجٍ عن طول متفاوت للمُقلَتَين، أن يعلم طبيب التخدير الموضعي (بالإبرة) لعين المريض[1].

الشرط الثالث: وحدة الضرر، أي أن تؤدي أفعال المسؤولين إلى ضرر واحد بالمريض، أمّا إذا أحدث كل فعل ضرراً مستقلاً بالمريض، فلا وجه للحكم بتضامنهم تجاه المريض.

الشرط الرابع: أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سبباً في إحداث الضرر. وعندما يكون مصدر التزام أعضاء الفريق الطبي تجاه المضرور في هذه الحالة، هو المسؤولية التقصيرية، فإنّه يبدو من نافلة القول، وجوب توافر المسؤولية التقصيرية بالنسبة لكل عضو من أعضاء الفريق، من فعل وضرر وعلاقة سببية استناداً إلى نص المادة 256 من القانون المدني الأردني والقاضية بأنّ: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

ثانياً: المسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي

ينشأ التساؤل التالي: ماذا لو لم يكن التزام أعضاء الفريق الطبي موحداً تجاه المريض، وتسبب أكثر من عضو من الفريق بذات الضرر للمريض؟ بمعنى أخر، ماذا لو تعدد مصدر التزام المدينين تجاه المريض، بأن كان بعضهم تربطه بالمريض رابطة عقدية، بينما البعض الآخر نشأت مسؤوليته عن الفعل الضار، وكلاهما سبب ذات الضرر، فكيف يمكن أن نقيم مسؤوليتهم تجاه المريض، ونوفر للأخير ضماناً لاقتضاء التعويض من أيِّهم؟ أم نتركه يصارع كل طرف على استقلال، ليثبت مسؤولية ذلك الطرف أولاً، ومن ثم تحديد نسبة مساهمته في إحداث الضرر، وفوق ذلك أن يبقى معرضاً لإعسار طرف أو أكثر منهم، أو أن يبقى أحد محدثي الضرر مجهولاً، إلى غير هذه الفروض التي تبقى حق المريض الدائن معرضاً للضياع.

---

(1) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/10/28، 388، D.1999s.p، ورد في عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 365.

وفي المحاولة للإجابة عن هذه التساؤلات، سوف نقوم ببحث المسؤولية التضاممية لأعضاء الفريق الطبي، كنظام قانوني إلى جانب نظام التضامن، من أجل توفير الحماية الفاعلة للمريض، وتجاوز العقبات التي يمكن أن تعترض نظام التضامن، لإقامة مسؤولية أكثر من عضو من أعضاء الفريق الطبي مجتمعين وملزمين بكل الضرر، بالتطرق إلى كل من مفهوم الالتزام التضاممي وشروطه، ثم مجاله.

أ- مفهوم الالتزام التضاممي وتعريفه وشروطه:

نعالج مفهوم الالتزام التضاممي وتعريفه، ثم نبين شروط هذا الالتزام.

1- مفهوم الالتزام التضاممي وتعريفه:

الأصل أنّه عندما يتعدد المدينون في مواجهة الدائن، أن ينقسم الدين بينهم، ولكن هذا الأصل يرد عليه عدة استثناءات، كما في حالة الالتزام غير القابل للانقسام، أو إذا تدخل المشرع وقرر تضامن هؤلاء المدينين، أو اتفق ذوو الشأن على هذا التضامن. بيد أن طبيعة الأشياء قد تفرض أن يكون كل مدين من المدينين المتعددين، ملتزماً أمام الدائن بكل الدين، في ذات الوقت، الذي لا يكون من حق الدائن سوى تلقي الوفاء مرة واحدة؛ لأنّ التضامن كنظام استثنائي، لا يقرر إلاّ بنص أو اتفاق، فقد اتجه الفقه والقضاء، إلى تقرير أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاماً تضاممياً.[1] وبمقتضى نظام التضامم يوجد عدة مدينين ملتزمين بكل الدين، بحيث أن يوجد التزامات بقدر ما يوجد من مدينين، فهذه الديون المختلفة تتضامم، ولكن لا يمكن للدائن أن يستوفي حقه إلا مرة واحدة.[2]

وإنّ جعل عدد المدينين مسؤولين وملتزمين بكل الدين خارج نطاق عدم القابلية للانقسام، وخارج نطاق التضامن، له أهمية كبيرة من الناحية العملية، ذلك أن بإمكان الدائن الرجوع على أي منهم أو عليهم جميعاً لاستيفاء دينه، وفي ذلك قطعاً

(1) البيه، محسن، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية، الجزء الأول، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 13، العدد سبتمبر 1989، ص 13.

(2) سعد، نبيل إبراهيم، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بلا طبعة، سنة 1987، ص 12.

ضمانة كبيرة لحق الدائن، والقول بخلاف ذلك يفضي إلى حل تأباه العدالة، لأنه سيفضي إلى إفادة المسؤولين من ناحية، والإضرار بالمضرورين من ناحية أخرى، فهو من الزاوية الأولى، سيفضي إلى تخفيف مسؤولية الفاعل إذا اشترك مع غيره في إحداث الضرر عما سيكون عليه الوضع فيما لو أحدثه وحده، وهو ما ليس مقبولاً؛ لأنّ مسؤولية الفرد لا ينبغي أن تخففها أخطاء الآخرين، كما أن كثرة عدد الفاعلين، لا يجب أن يستتبعه تخفيف مسؤولية أيٍّ منهم. ومن زاوية أخرى، سيفضي إلى الإضرار بالمضرور لأنّه:

أ- سيحمله مخاطر إعسار أحد الفاعلين المتعددين، وهو ما تأباه العدالة، التي تستوجب وقت تعدد المسؤولين، أن يحصل المضرور على تعويضه كاملاً من أي منهم، ليتحملوا هم، لا هو، مضار إعسار بعضهم.

ب- سيحمل المضرور مخاطر الإدعاء قبل مسؤول، من أجل الحصول على تعويضه كاملاً، وليس من العدالة في شيء، أن يعامل المضرور، في حالة تعدد الفاعلين، بطريقة أكثر قسوة عما كان سيصبح عليه، فيما لو كان المسؤول فرداً واحداً.[1]

وكنتيجة لما استشعر القضاء أن العدالة تمليه، فقد قرر أن يقيم مسؤولية كل فاعل من الفاعلين المتعددين عن كل تعويض في مواجهة المضرور، والواقع أن الفضل في ظهور الالتزام التضاممي في القانون المعاصر، يرجع إلى جهد القضاء الفرنسي، فقد كشف عن هذا النظام ليقف في منتصف الطريق بين الالتزام المشترك، والالتزام التضامني، وإنْ كان أقرب إلى هذا الأخير من الأول،[2] وقد بدأ القضاء الفرنسي متردداً بالأخذ بفكرة التضامم،[3] كانت البداية، من منطلق الحرص على ضمان التعويض الكامل للمضرور، أن لجأ القضاء الفرنسي إلى الاستناد لنص المادة 1382

(1) إبراهيم، جلال محمد، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، جامعة الكويت، الكويت سنة 1992. نبذة 6، ص 29.

(2) البيه، التضامن والتضامم، ص 18.

(3) حول تطور اخذ القضاء الفرنسي بفكرة التضامم انظر: جاد، محمد، أحكام الالتزام التضاممي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، سنة 2003.

مدنية التي تلزم من سبب ضرراً للغير بتعويضه[1] فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ كل من أسهم في إحداث ضرر، يعتبر كما لو كان سبب وحدة الضرر كاملاً، والفعل الضار يكون غير قابل للانقسام من متى كان من المستحيل تقسيم المسؤولية - منذ البداية - في العلاقة بين المضرور ومدينيه، فيجب الحكم على كل من الشركاء في إحداث الضرر بالكل.

ولم يكن القضاء الفرنسي يقضي بالمسؤولية المجتمعة أو بالكل،[2] إذا كان من الممكن تحديد دور كل شخص في إحداث الضرر، ولاحقاً وقبيل نهاية القرن التاسع عشر، أصدرت محكمة استئناف نانسي حكماً، صرح فيه القضاء الفرنسي لأول مرة باصطلاح الالتزام التضامني حيث قضى بتضامم الأبوين في مواجهة الأبناء بالالتزام بدين النفقة والرعاية والتعليم.

وقبيل منتصف القرن العشرين، أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 1936/12/4 حكماً لها، أوردت فيه، ولأول مرة مصطلح الالتزام التضاممي، إذ قضت مستندة لنص المادة 1382 مدني - السالف الإشارة إليها -: "أن المشاركين في إحداث نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملا، كل حسب أخطائه المنسوبة إليه بالإسهام في إحداث كل الضرر، دون النظر إلى تقسيم المسؤولية فيما بين هؤلاء المشاركين ولا يؤثر هذا التقسيم إلا في العلاقات التبادلية بين الشركاء في الفعل الضار، دون أن يؤثر في خواص أو مدى التزامهم في مواجهة المضرور.

وتابعت المحكمة موضحة سبب نقضها الحكم المطعون فيه على كل من المسؤولين بقدر حصتهم في إحداث الضرر، وتقسيم المحكمة السابقة للمسؤولية بينهم

---

(1) تنص المادة 1382 مدني فرنسي على:

" tout fait quelconque del'homme, quicause' autruti un dommage, oblige celuipar la faut dequelil est arrive, a le reparer" code civil francais, dolloz, 2000, p,1009.

(2) تباينت المصطلحات التي تعبر عن المسؤولية التضامنية إلى تعابير شتى منها: الالتزام بالكل، انظر: العوجي، مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، بيروت، ط1، 1996، ص 715. وانظر: عامر، المسؤولية المدنية، ص 451، و سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، ص 12.

بنسبة 3/2 على الأول بينما يتحمل الثاني 3/1 المسؤولية، وتبعاً لذلك فيتحمل الأول 3/2 التعويض، ويتحمل الثاني 3/1 لتعويض الباقي فقط، وذلك بدل من الحكم بتضامنهما في تعويض الضرر كاملاً وبالتالي نقضت المحكمة الحكم لهذا السبب.

وممّا يجدر ذكره، إنّ القانون المدني الفرنسي جاء يخلو من نص يعالج فكرة الالتزام التضاممي، لكنه فقط عالج التضامن في المادة 1202 التي نصت على أن: "التضامن لا يفترض، وإنّما يجب الاتفاق علية صراحة، ولا يعمل بهذه القاعدة في حالة ما إذا تقرر التضامن بقوة القانون...بناءً على نص في القانون."[1]

وإذا كان الالتزام التضامني يتميز بوحدة المصدر، ووحدة المحل وتعدد الروابط، فإن الالتزام التضاممي يتميز بدوره: بتعدد المصدر وتعدد الحال[2] وتعدد الروابط، ونتولى بيان ذلك تباعاً في النقاط التالية:

تعدد المصادر: لعلّ أهم ما يميز الالتزام التضاممي هو تعدد مصادر الالتزام،[3] ومقتضى هذا، أن يكون مصدر التزام كل مدين مستقلاً عن مصدر التزام المدين المتضامم معه، بحيث يكون عدد المصادر بقدر عدد المدينين. والتعدد قد ينشأ عن أكثر من مصدر من مصادر الالتزام (تتنوع مصادر التزامات المتضاممين) أو قد تنشأ نتيجة تكرار نفس المصدر. ومثال التعدد الأول، اجتماع المسؤولية العقدية لأحد المدينين مع المسؤولية التقصيرية لآخر، مسببتان نفس الضرر للدائن[4].

القضاء الأردني، ممثلاً بمحكمة التمييز الأردنية، فإنها وإن كانت تحلل الروابط القانونية التي تربط المدينين المتعددين بالدائن عند تعدد مصادر الالتزام أو

(1) art. 1202 " la solidarite, ne se presme point, il fuat quelle soit expressemnt stipullee. Cette reglene cesse que dans les cas ou la solidarite a licu de plein droit, en vertu d'une disposition de le loi" code civile francais , dollaz, 2000. p.891.

(2) يرى جانب من الفقه أن الالتزام التضاممي يتميز بوحدة محله لا بتعدد المحال، من ذلك الفقه: جاد، أحكام الالتزام التضاممي، ص 117 كذلك: السنهوري، الوسيط، ج3، ص 286.

(3) السنهوري، المرجع نفسه، ص 286.

(4) العمروسي، أنور، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 1999، ص 221.

اختلافها، إلا أنها وقفت عند هذا الحد، وكانت تقضي بإلزام المدينين المتعددين عن ذات الدين بالرغم من اختلاف مصدر الالتزام، وتستخدم تعبير "التكافل والتضامن" لإلزام المدينين بكامل الدين، وفي السبيل جاء قضاء محكمة التمييز الأردنية مقرِّراً بأن: "تستند مسؤولية شركة التأمين تجاه المميز إلى أحكام المسؤولية العقدية، وفق أحكام عقد التأمين الشامل وملحقاته، بينما مسؤولية السائق هي مسؤولية قانونية ناشئة عن الفعل الضار، كونه المسبب للحادث، وإنّ التكافل والتضامن المقصود به في المواد المشار عليها في هذا السبب ينحصر بين السائق المسبب للحادث، أي المميز ضده الثاني، ومالك المركبة التي يقودها وشركة التأمين المؤمن لديها السيارة المسببة للحادث، في حال الإدعاء عليهم جميعاً."[1]

والثابت أن محكمة التمييز الأردنية تستخدم تعبيري (التكافل والتضامن)، تعبيرين مترادفين، يفيدان ذات المعنى، بالرغم من الفرق الشاسع بينهما في المفهوم، أو بمعنى آخر فإنها تورد مصطلح التكافل كرديف، في كل مرة تقرر فيها التضامن بين المدينين.[2] مع أن التضامن نظام قانوني له أحكامه التي نظمها المشرع الأردني في المواد 412 ـ 440، ولم يأت المشرع الأردني على لفظ التكافل في أي من المواد المذكورة. إلا أن هذا التداخل في استعمال المصطلحين السابقين قد يجد تبريره في الإرباك الذي أحدثه المشرع الأردني حينما استخدم مصطلح التكافل في القانون المدني في موضعين لا ثالث لهما وهما: المادة 265 من القانون المدني الأردني[3] والمادة 599 من ذات القانون.[4] الذي نراه أن التكافل كلفظ يمكن أن يستخدم كتعبير مرادف

(1) تمييز حقوق رقم 545/ 2003، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر على سبيل المثال: ت.ح رقم 582/ 2003، تاريخ 2003/5/27، منشورات مركز عدالة. كذلك: ت.ح رقم 384/ 2003 تاريخ 29/ 5/ 2003 منشورات مركز عدالة. كذلك: ت.ح. رقم 1326/ 2002، تاريخ 27/ 6/ 2002، منشورات مركز عدالة.

(3) وهي تنص على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم."

(4) تنص المادة 599 مدني اردني على أنه:

للمسؤولية التضامية أو المسؤولية المجتمعة أو المسؤولية بالكل، فكل تعبيرات تفيد ذات المعنى، ذلك أن أصل المسؤولية التضاممية في الفقه الفرنسي هو "obligation in solidum"[1] وهو ما يفيد الالتزام بالكل، وإن لفظ التكافل في صلب المادة 265. إلى جانب التضامن لا يستقيم ذلك أن التضامن يقتضي وحدة مصدر الالتزام، بينما التضامم يتطلب تعدد المصادر، والمادة السابقة جاءت لتقرر التضامن بين المسؤولين (المدنين) عندما يكون المصدر التزامهم واحد وهو الفعل الضار.

وبعد توضيح تعدد مصادر الالتزام كأهم ما يميز الالتزام التضاممي في مجال المسؤولية الطبية، فقد قضت محكمة بوردو الفرنسية، على سبيل التضامم، على كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير. وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن سيدة خضعت لعملية جراحية، وتم تخديرها بوساطة طبيب التخدير، الذي قام بتخديرها بمخدر penthotal في الشريان بدلاً من الوريد، وقد ترتب على ذلك حدوث غرغرينا، وأصبح من الضروري بتر الذراع. أقامت السيدة الدعوى على كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير، مؤسسة دعواها على الآتي:

أ- بالنسبة للطبيب الجراح:

1- عدم الإخبار عن المخاطر الخاصة الملازمة لعمل التخدير نظراً لوجوب استعماله مع الاحتياطات.

2- عدم وجود فحص سابق على التخدير على أوردة المريضة.

3- الخطأ في المراقبة اللاحقة على العمل الجراحي.

ب- بالنسبة لطبيب التخدير:

1- الخطأ في الفحص السابق وبصفة خاصة القلب.

2- الحقن خارج الوريد.

"1. إذا كانت الشركة مدينة بدين متصل بأغراض الشركة ولم تف به أموالها، لزم الشركاء في أموالهم الخاصة ما بقي من الدين بمقدار نصيب كل منهم في خسائر الشركة.

2. أما إذا اشترط تكافل الشركاء في عقد الشركة فإنهم يتحملون الدين جمعياً بالتضامن."

(1) انظر: البيه، التضامن والتضامم، ص 14.

والمحكمة بدورها، تمسكت بالمسؤولية التعاقدية بالنسبة للطبيب الجراح، التي تقوم بسبب خطأ طبيب التخدير، الذي قام باختياره. أما بالنسبة لطبيب التخدير فقد تمسكت المحكمة بالمسؤولية التقصيرية تجاهه، حيث اعتبرت المحكمة أن لا عقد بينه وبين المريض. وعلى ذلك فقد حكمت المحكمة على كل من طبيب التخدير، والطبيب الجراح، شركة التأمين، على سبيل التضامم[1].

تعدد المحال: يرى جانب من الفقه[2] بأن الالتزام التضاممي ينقسم من ناحية المدينين إلى ديون متميزة بقدر عدد المدنين، قد تكون من طبيعية واحدة، عقدية كلها أو تقصيرية كلها، كما قد تكون من طبائع مختلطة. وأنّ كل دين مستقل عن الآخر في مصدره، وفي محله، لا بل قد يختلف مقداره من مدين إلى آخر، وفي هذا يختلف الالتزام التضاممي عن الالتزام التضامني، الذي يكون له (التضامني) محل واحد، لكن الأول تتعد محاله بتعدد المدينين، وقد يكون المدينون المتضامنون ملتزمين بأداءات متماثلة كالتزام المدينين المتعددين بالتعويض تجاه الدائن المضرور، وقد تتمايز هذه الأداءات كالتزام المسؤول ومؤمن المسؤولية في مواجهة المضرور، وذلك في حالة تحديد مسؤولية المؤمن بسقف مالي معين.

وبالرغم من تمايز ديون المدينين المتضاممين، إلا أن هدفاً واحداً هو وفاء حق الدائن بالتعويض واستيفاء حقه، وليس له (الدائن) سوى تلقي التعويض مرة واحدة من أي من المدينين، أي أنه توجد وحدة للالتزام من الناحية الإيجابية، ومقتضى هذا أن وفاء أحد المدينين بالدين للدائن، يبرئ ذمة باقي المدينين بحدود ذلك الوفاء.

فالالتزام التضاممي يعد من طبيعة مختلفة عن الالتزام التضامني نتيجة موضوع الالتزام نفسه، وعليه فلا يوجد في الالتزام التضاممي دين واحد مشترك بين مدينين متعددين ولكن ديون متعددة متماثلة، وسبب عدم استطاعة الدائن مطالبة بقية المدينين بالوفاء عندما يقوم أحدهم بالسداد مرده إلى أنه لم تعد له مصلحة في تلك المطالبة على

---

(1) مشار لهذا الحكم في: العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ص 235.

(2) البيه، التضامن والتضامم، ص 15. كذلك: سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، ص 36.

أن جانبا آخر من الفقه[1]، يرى أن التزام المدينين واحد، وهو إشباع حاجة الدائن، أو سداد دين معين يلتزمون به جميعاً أمامه، وعلى كل منهم أن يؤديه كاملاً، وأي وفاء من جانب أحدهم يبرئ الباقين أمام هذا الدائن وفي حدود هذا الوفاء. وفي السياق نفسه يقول السنهوري: " ولكن قد يتعدد الالتزام مع بقاء محله واحداً مثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 792 مدني[2] من أنه "إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم". فهنا وجد كفلاء متعددون، وكل منهم قد التزام في عقد مستقل بكفالة دين واحد، فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة، إذ أن كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضاً متعدد إذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، ولكن الذي التزم كل بأدائه هو دين واحد.

الروابط إذا متعددة، والمصدر متعدد، والمحل واحد. فلا يكون هؤلاء الكفلاء ملتزمين بطريق التضامن؛ لأنّ التضامن يقتضي أن يكون المصدر واحداً لا متعدداً كما قدمنا، ولكن لما كان كل منهم ملزماً بنفس الدين، فقد تضامت ذممهم جميعاً في هذا الدين الواحد دون أن تتضامن، فالالتزام يكون تضاممياً (Obligationin solidum) لا التزاماً تضامنياً (Obligation in soldarie).[3]

ونحن نؤيد القول بتعدد المحال في الالتزام التضاممي، إذ أنّ التزام كل مدين من المدينين المتضامّين يتميز عن التزام المدين المتضام الأخر، بقدر ما يوجد من مدينين توجد ديون، وكل منها مستقل عن الآخر ويتجلى هذا الاستقلال في:

1- مصدر التزام كل مدين، يختلف عن مصدر الآخر.
2- سبب التزام كل مدين يختلف عن سبب التزام كل مدين الآخر.

---

(1) السنهوري، الوسيط، ص 286. كذلك: جاد، أحكام الالتزام التضاممي، ص 117.
(2) تقابل المادة 974، من القانون المدني الأردني مع اختلاف في الصياغة.
(3) السنهوري، الوسيط، ج3، ص 286.

3- وما سبق يستتبع أن يكون محل التزام كل مدين مختلف عن محل التزام المدين الآخر، وإن تماثل الأداء (الدين) أي أنه كان مقدار الأداء الملتزم به كل مدين هو مساو لمقدار الأداء الملتزم به المدين الأخر، فهذا لا يعني أن المحل واحد، بل مجرّد تماثل وتساو في مقدار الدين، ولا يمكن القول إن المحل في الالتزام العقدي للمدين هو ذات المحل الناتج عن الفعل الضار، إذ في العقود وبخاصة عقود المعاوضات، يشترط أن يكون المحل معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة، وفوق ذلك يتوجب أن يكون المحل معلوماً للمتعاقدين، فإذا لم يعين المحل كان العقد باطلاً،[1] بينما المحل في المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار لا يمكن تعيينه أو معرفته مسبقاً بين الدائن والمدين.

تعدد الروابط: ينبني على تعدد المصادر التزام المدينين المتضامّين، وتعدد محال التزامهم، أن تعدد الروابط القانونية التي تربطهم بالدائن، وأن يكون لكل مدين رابطة قانونية مستقلة تبعاً لمصدره ومحله وسبب التزامه. هذا التعدد في الروابط، والاستقلال الذي تتمتع به كل رابطة قانونية عن الأخرى يجعل ما يصيب رابطة ما من عيوب أو أوصاف لا يؤثر بما تبقى من روابط.

فقد تكون إحدى هذه الروابط منجزة، بينما رابطة أخرى معلقة على شرط، وثالثة حالة، ورابعة مضافة إلى أجل كما تقضي إحدى هذه الروابط لسبب خاص قام بأحد المدينين كالإبراء أو المقاصة، وكل ما سبق يستتبع القول بأن ملحق أي رابطة قانونية بين أي مدين والدائن، لا يؤثر بالروابط التي تربط باقي المدينين بالدائن لا على وجه الاستقلال ولا وجه الجمع. ففي الالتزام التضامني يكون كل مدين مستقلاً تماماً عن بقية المدينين، لأنه غالباً ما تنشأ التزاماتهم نتيجة ظروف معينة أو بمجرّد الصدفة المحضة[2].

(1) المادة 161 من القانون المدني الأردني.

(2) سعد، التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن، ص 36.

وإذا كان صحيحاً أن الالتزام التضاممي، شأنه شأن الالتزام التضامني[1]، كلاهما يشتمل على روابط قانونية متعددة، إلا أن الحالين مختلفان، ففي التضامن، فإن صح أن الروابط القانونية التي تجمع بين الدائن والمدين متعددة بقدر عدد المدينين، إلا أن هؤلاء المدينين ملتزمون تجاهه بمقتضى مصدر واحد منشئ للالتزام يجمعهم، وهو إما العقد أو القانون، أما في التضامم فمصدر كل مدين في التزامه تجاه الدائن يختلف عن مصدر التزام أي مدين أخر، وأحياناً تكون التزامات المدينين المتضامّين من طبيعة واحدة، كأن تكون كلها عقدية وأحياناً تكون كلها من طبائع مختلفة، كأن يكون بعضها عقدياً والبعض الآخر تقصيرياً.

وينبني على ما سبق غياب المصلحة المشتركة بين المدينين المتضاممين، على عكس الحال بين المدينين المتضامنين، وبالتالي لا يمكن أن تقوم بينهم فكرة النيابة التبادلية الموجودة في التضامن؛ ولعل هذا الخلاف الجوهري بين النظامين هو الذي دفع القضاء الفرنسي إلى الالتجاء لفكرة الالتزام التضاممي خارج نطاق الاتفاق أو نص القانون.[2]

وعند إسقاط مفهوم المسؤولية التضاممية، على مسؤولية الفريق الطبي، نجد أنه حتى تقوم المسؤولية التضاممية لأعضاء الفريق الطبي، لا بدّ من استبعاد المسؤولية التضامنية أولاً لأعضاء الفريق الطبي، لأنّه إذا قامت مسؤوليتهم التضامنية بمقتضى الاتفاق أو القانون، فيغدو الهدف من اللجوء للمسؤولية التضاممية منتفياً.

كما يشترط أيضاً أن تتعدد مصادر التزام أعضاء الفريق الطبي المدينين تجاه المريض الدائن، وسواء أكانت من طبيعة واحدة، كأن تكون كلها عقدية أم من طبائع مختلفة، كأن يكون بعضها عقدياً والبعض الآخر تقصيرياً. ولكن يتوجب الاستدراك إذا كانت كلها عقدية، فهذا يستوجب أن تكون العقود مستقلة عن بعضها، وبمعنى آخر أن لا يرتبط المريض بالطبيب الجراح وبطبيب التخدير والمستشفى

(1) حول تعدد الروابط في تضامن المدينين، انظر: غانم، النظرية العامة للالتزام، ص 321.

(2) البيه، التضامن والتضامم، ص17.

كلهم بعقد واحد؛ لأنّه إذا كان الحال كذلك فيكون المريض قد قصر بعدم اشتراطه تضامنهم، والتضامن لا يفترض والحال هذا.

وأخيراً، يتوجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض جرّاء أخطاء أعضاء الفريق الطبي واحداً (وحدة الضرر)، أما إذا أصابه أضرار مختلفة نتيجة أفعال متميزة، فكل فاعل يسأل عن خطئه، وتطبيقاً لما تقدم، وعند اجتماع مسؤوليتين عقديتين تجاه المريض نشأ عنهما خطأ واحد، قضت محكمة (السين) الفرنسية في قضية تتعلق بانفجار جهاز التخدير بمسؤولية كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير على سبيل التضامم، وفي الاستئناف قضت محكمة باريس مقررة أن عمل كل من الجراح وطبيب التخدير على قدر من الترابط والتدخل، بحيث يتعين أن تكون المسؤولية على عاتقهما معا، ومن حيث أنه وعلى وجه الخصوص في صدد الجراحة، فإن المريض لا يرتبط بطبيب واحد، ولكن بفريق من الأطباء ومن العبث البحث عما إذا كان هناك عقد قام بين المريض وكل طبيب، فضلاً عن مثل هذا العقد المشبع بأسرار المهنة، هو في غالب الأحوال اتفاق ضمني[1].

وعند اختلاف طبائع المسؤوليتين، بأن كانت إحداها عقدية والأخرى تقصيرية، فإنّ محكمة باريس أيضا قضت بمسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير عن حالة شلل إصابة ذراع المريض نتيجة عدم وضعه في الوضع السليم عند إجراء العملية الجراحية، وأن المسؤولية تلقى عليهما بالتضامم، على أساس أن طبيب التخدير أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوقي هذا الضرر الذي أصاب جزءاً من أعصاب المريضة، وأن هذا الإهمال ارتبط بذلك الضرر برابطة السببية، ممّا يحقق المسؤولية التقصيرية في جانبه، أما الجرّاح فهو مسؤول أيضاً بحكم أن عليه واجباً في إدارة ورقابة وضع المريض على طاولة الجراحة، فضلاً عن أنه بحكم الثقة التي أولاها إياه المريض، فهو ملزم بحكم العقد الطبي الذي يربطه بهذا المريض، أن يوفر له العناية الحريصة المطابقة للأصول المهنية، وأنه مسؤول بالتالي عن الأخطاء التي يرتكبها

---

(1) ورد في: عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص296.

طبيب التخدير الذي يمارس العمل خارج نطاق موافقة المريض وتعاقده، لكي يؤدي جزءاً لا يتجزأ من التزامات الجراح التعاقدية.[1]

وبعد بسط مفهوم الالتزام التضاممي، يمكن تناول بعض التعريفات التي أتت عليه، منها التي حاولت تعريفه عبر إبراز عناصره وتوضيحها، كما فعل الفقيه السنهوري بقوله: "قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحداً، مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 792 مدني... فهنا وجد كفلاء متعددون، وكل منهم قد التزم في عقد مستقل بكفالة دين واحد، فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة...ومصدر التزام كل كفيل هو أيضاً متعدد، إذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، ولكن الدين الذي التزم كل بأدائه هو دين واحد: الروابط إذا متعددة، والمصدر متعدد، والمحل واحد..."[2]. ومن هذه التعريفات من ذهب للتعريف بها مباشرة ومنها:

1- "المسؤولية التضاممية، تقوم من قبل عدة أفراد عن أمر واحد، ولكن الأسباب مختلفة، وتكون المسائلة كاملة بغير تضامن بينهم، ولا تطبق في تلك المسؤولية أحكام النيابة التبادلية."[3]

2- "الالتزام الذي يكون فيه عدة مدينين ملزمين بشيء واحد دون أن يكون بينهم تضامن ودون أن يكون الدين غير قابل للانقسام."[4]

3- إنّه التزام يقوم على تعدد المدينين، مع التزام كل منهم أمام الدائن بالدَّين كلّه، وتكون ديونهم متميزة عن بعضها البعض، لتعدد مصادرها، وإن تمثلت في أداءات متماثلة، حيث تتجه جميعاً إلى غرض واحد، وهو إشباع

(1) ورد في: عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص297.

(2) السنهوري، الوسيط، ج3، ص286.

(3) عامر، المسؤولية المدنية، ص451.

(4) مرقس، الوافي، المجلد الرابع، (أحكام الالتزام)، ص612.

حاجة الدائن، ويقع ذلك إما بالصدفة، وإما على أثر ظروف لا دخل للدائن بها."[1]

4- "تعدد أحد طرفي الالتزام، بذات المحل، مع تعدد مصادره، دون تضامن أو عدم قابلية للانقسام"[2].

ويمكننا تعريف المسؤولية التضامنية بالآتي: "هي التي تنشأ عندما يتعدد الطرف المدين، بحيث يكون لكل مدين مصدر التزام مستقل عن الآخر، بحيث يسبب المدينون ضرراً واحداً للدائن، ويكون كل مدين ملتزماً بكل الدين تجاه الدائن في غير تضامن أو عدم قابلية للانقسام".

2- شروط المسؤولية التضامنية:

بعد الاستعراض السابق لمفهوم الالتزام التضاممي، والاطلاع على التعريفات المختلفة بشأنه والانتهاء إلى التعريف الذي رأيناه مناسباً، ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية التضامنية وهي:

أ- تعدد الطرف المدين: ومقتضى هذا الشرط وجود أكثر من مدين أمام نفس الدائن، وهنا يقتضي أن يكون الطرف المدين على الأقل شخصين. والأمثلة على تعدد الطرف المدين أمام الدائن من غير التضامن أو عدم قابلية للانقسام عديدة نذكر منها:

1- التزام الكفلاء المتعددين بعقود متوالية بكب الدين تجاه الدائن، وفق نص المادة 974 من القانون المدني الأردني، فكل كفيل قد التزم بعقد مستقل، وبكل الدين تجاه الدائن، فالدائن له أكثر من مدين (بقدر عدد الكفلاء) وكلهم ملتزم من غير التضامن بينهم[3].

---

(1) البيه، التضامن والتضامم، ص14.

(2) جاد، أحكام الالتزام التضاممي، ص109.

(3) تنص المادة 974 من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تعدد الكفلاء لدين واحد جازت مطالبة كل منهم بكل الدين، إلا إذا كفلوا جميعاً بعقد واحد، ولم يشترط فيه تضامنهم، فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته".

2- التزام المؤمن والمسؤول في مواجهة المضرور، فكلاهما مسؤول تجاه الدائن، والأول مصدر التزامه عقدي، بينما الثاني مصدر التزامه تقصيري، وقد تضامّت مسؤوليتهما بتعويض الضرر للشخص الثالث (الدائن).

3- في حال تعاقد المريض مع أكثر من طبيب ليقوموا بعلاج ذات المرض، ونتج عن فعلهم ضرر لحق بالمريض، كأن يتعاقد المريض مع اثنين من جراحي القلب لإجراء عملية جراحية له يصاب على أثرها المريض بضرر ما نتيجة فعل الطبيبين فهنا يكون كلا الطبيبين ملتزماً بكل التعويض تجاه المريض، ولكن يشترط أن لا يكون المريض قد تعاقد مع الاثنين بعقد واحد وإلا فحينها لا يفترض التضامن.

وقد ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن الالتزام التضاممي كما يتعدد المدينون فيه، فيمكن للدائنين أن يتعددوا مدين واحد، فإذا تعدد الجانب الدائن كان التضامم إيجابياً، وإذا تعدد الجانب المدين، كان التضامم سلبياً، وهو بذلك يقابل التضامن الإيجابي والسلبي.

ب- أن يكون لكل مدين مصدر التزام خاص به تجاه الدائن: ومقتضى هذا الشرط أن تكون مصادر التزامات المدينين مستقلة بعضها عن البعض الآخر، سواء كانت من ذات الطبيعة أم من طبائع مختلفة (بعضها عقدي والبعض الآخر تقصيري). فإن كانت كلها من طبيعية واحدة عقدية كانت أو تقصيرية، فعندها تتهدم المسؤولية التضاممية؛ لأنّه إن وجد مصدر التزام المدينين جميعاً بذات العقد (عقد واحد)، فلا مجال لإلزام كل مدين منهم بكل الضرر لأكثر من سبب:

1- ما دام أنّ جميع المدينين والدائن قد تلاقت إراداتهم بذات العقد، ومادام أن الدائن لم يرد إثقال المدينين بإلزامهم جميعاً بالتضامن،

(1) جاد، أحكام الالتزام التضاممي، ص 112.

وكان بإمكانه ذلك فلا يمكن للمحكمة أن تتدخل بعد ذلك وتفرض إلزامهم جميعاً بكل الدين بالتضامم فيما بينهم وتنصب من نفسها محامياً للدائن المهمل.

2- ليس أدل على صحيح ما سبق قوله من نص المادة 974 من القانون المدني الأردني حينما أجازت مطالبة كل مدين (كفيل) بكامل مبلغ الدين إذا كان لكل كفيل عقد خاص يربطه بالدائن وجعلت ممّا سبق القاعدة، ثم أوردت الاستثناء عليها بقولها: "إلا إذا كفلوا جميعاً بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته."، ومقتضى هذا الاستثناء، كما يتضح من صريح النص، أن الكفلاء إذا اتحدوا في عقد واحد مع الدائن واشترط فيه تضامنهم، فيلتزم كل منهم بكامل مبلغ الدين ويكونون متضامنين في الأداء، أما إذا لم يشترط في ذلك العقد تضامن هؤلاء الكفلاء فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر نصيبه، أي يقسم عليهم الدين، ولا مجال لإلزام كل مدين بالكل.

ممّا سبق يتفق مع ظاهر وروح نص المادة 426 من القانون المدني الأردني والتي تقضي بأنه: "لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون."

وفي السياق المتقدم جاء قضاء محكمة التمييز الأردنية مقرراً: " إن إثارة الدفع المتعلق بالحكم على المميزة بالتكافل والتضامن مع المدعى عليها الأولى بالمبلغ المدعى به، دون أن تبين محكمة الاستئناف سبب صدور الحكم بالتضامن بين المحكوم عليهما، دون أن تبين محكمة الاستئناف سبب صدور الحكم بالتضامن بين المحكوم عليهما، ذلك أن التضامن بين المدينين لا يكون إلا بالاتفاق أو بنص القانون، كما جاء في المادة 426 من القانون المدني، وحيث أن محكمة الاستئناف لم تعالج هذا الدفع ولم

تبين في قرارها المميز سبب تأييدها للحكم البدائي المستأنف بهذا الخصوص، فيغدو هذا السبب من هذه الجهة وارداً على القرار المميز."[1]، هذا إنْ توحد مصدر التزام المدينين بالعقد، أما إن توحد مصدر التزامهم بالفعل الضار، فالأصل أن دين التعويض ينقسم عليهم، وهذا الانقسام يكون لكل حسب مسؤوليته[2]، وهذا هو الأصل، أما الاستثناء، فهو أن للمحكمة أن تقضي بين المدينين بالتضامن.

أما التشريع المدني الفرنسي فقد قرر في المادة 1202 منه على أن: "التضامن لا يفترض وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة، ولا يعمل بهذه القاعدة في حالة إذا ما تقرر التضامن بقوة القانون. ثم نظم التشريع المدني الفرنسي أحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي في المادتين: 1382، 1383 منه، إلا أن هذا التشريع لم يعالج مسألة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، ومسألة تضامنهم في الوفاء بدين التعويض للدائن من عدمه، وإزاء هذه الثغرة بدأ القضاء الفرنسي بخلق نظرية التضامم لإلزام المسؤولين المتعددين عن الفعل الضار بكل التعويض تجاه الدائن من غير اتفاق، وهو غير ممكن في حال المسؤولية التقصيرية، ومن غير نص قانوني يقره، وبالتالي جاء هذا النظام القانوني وهو ما يسمى بالمسؤولية التضاممية[3].

ج- وحدة الضرر: ومفاد هذا الشرط أن يكون المدينون المتعددون ملتزمين بين واحد ناتج عن تسببهم مجتمعين أو منفردين بضرر واحد للمريض، فإذا التزم عدة أطباء بالتزامات مختلفة بعلاج مريض، كان كل طبيب مسؤولاً عن التزامه في حدود العلاج الذي وصفه للمريض، فإن كان

(1) تمييز حقوق رقم 510/ 2001، تاريخ 2001/5/16، منشورات مركز عدالة.

(2) المادة 265 من القانون المدني الأردني.

(3) حول هذا التطور انظر: سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، ص 24 وما بعدها، كذلك: جاد، أحكام الالتزام التضاممي، ص 14 وما بعدها.

المريض مصاباً بأكثر من داء، وكان لكل داء طبيب خاص، كان كل واحد منهم مسؤولا في حدود الضرر الذي نشأ عن طبابته، فطبيب القلب الذي يعالج المريض لداء أصابه في قلبه لا يسأل عن فعل الطبيب الجراح الذي نشأ عن عمليته إصابة ذراع المريض بالشلل، والعكس صحيح، في حين أنه يمكن قيام التضامم بينهم إذا اجتمع عدة أطباء لأداء التزام معين، أي لعلاج مريض من داء معين، وأخطؤوا كلهم بخطأ واحد كالتشخيص مثلاً ونجم عن هذا الخطأ في التشخيص ضرر للمريض، فإنهم يمكن أن يسألوا جميعاً على سبيل التضامم عن ذات الضرر. وبالتالي إذا كان هناك مدينون متعددون، وديون متعددة فلا نكون أمام مسؤولية تضامية، بل أمام ديون متمايزة ومستقلة عن بعضها، وإن تعدد المدينون، وإن توحد الدائن.

د- عدم قيام التضامن بين المدينين وأن لا يكون الالتزام غير قابل للانقسام: قدمنا أن سبب نشأة نظام التضامم في فرنسا هو عدم وجود نص القانون المدني الفرنسي يقيم التضامن بين المدينين حينما تنشأ مسؤوليتهم عن الفعل الضار، وعليه فإذا قام التضامن بين المدينين فلا حاجة للجوء إلى التضامم. أما عدم قابلية الالتزام للتجزأة فهو لا يشترك مع التضامم سوى في جزئية الوفاء بالكل وهما يفترقان فيما عدا ذلك، إذ أن الالتزام يكون غير قابل في حالتين:

1- *بالنظر إلى محل الالتزام:* كون طبيعة هذا المحل تأبى للانقسام، فهنا المحل واحد والملتزمون متعددون، ولكن ليس هناك تعدد في المصدر، كما أن عدم القابلية للانقسام جاءت نتيجة لعدم قابلية المحل للانقسام ولا علاقة لها بتعدد الأطراف وذلك بعكس الالتزام التضامي.[1]

(1) جاد، أحكام الالتزام التضامي، ص135.

2- *في حال اتفاق الأطراف على عدم الانقسام*[1]: وهنا قد يكون المدين واحدا والدائنون متعددون، ويتفق الدائنون مع المدين أن لا يوفي الدين إلا كاملاً ولأي من الدائنين، فهنا لا نكون أمام التزام تضامني؛ لأن المدين واحد والدائنون متعددون بعكس الالتزام التضامني.

أما إذا تعدد المدينون واتفقوا مع الدائن على عدم قابلية الالتزام للانقسام، فعندها لا نكون أمام التزام تضامني؛ لأن الأخير يلجأ إليه إذا لم يكن هناك اتفاق بين الدائن والمدينين، شان هذا الحال كشأن التضامن، بمعنى آخر فإنّ الالتزام التضامني هو التزام احتياطي يلجأ له القضاء عندما لا يكون هناك نص أو اتفاق على تضامن المدينين أو وفاء كل منهم بالدين كاملاً للدائن، فإذا وجد الأصل فلا يصار إلى البدل، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه في الالتزام التضامني يكون كل مدين مسؤولا عن كامل الدين بصفته الشخصية؛ لأنه هو ملتزم بالكل ابتداءً وعليه واجب الوفاء بالكل ومستقلاً عن بقية المدينين، أما في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن المدين الذي يوفي بكل الدين إنما يوفي بجزء من الدين عن نفسه؛ (لأنه ملتزم بالجزء وليس بالكل) ويوفي بالباقي عن بقية المدينين، وله بعد الوفاء الرجوع على باقي المدينين كل بقدر حصته.[2]

ب- *مجال الالتزام التضامني:*

أهم ما يميز الالتزام التضامني هو تعدد مصادر التزام المدينين واستقلالها بعدد هؤلاء المدينين، بحيث يكون كل منهم ملتزماً تجاه الدائن بكامل التعويض. فإذا كان مصدر التزام جميع المدينين واحداً، كأن يكونوا جميعهم أبرموا عقداً واحداً مع الدائن، فلا نكون والحال هذه أمام مسؤولية تضامنية، بل مسؤولية عقدية يحكمها شروط وأحكام العقد وإن تعدد الطرف المدين وإن اتحد الطرف الدائن.

(1) انظر المادة 441 من القانون المدني الأردني.

(2) انظر المادة 443 من القانون المدني الأردني.

ابتداءً يثور التساؤل، هل من نص تشريعي يحكم حالة تعدد المدينين، مع اختلاف مصادر التزامهم واستقلالها، قبل الدائن في حال مسؤوليتهم عن ذات الضرر؟

وفي الجواب عن هذا التساؤل، فإنه لم يتم العثور على نص صريح يحكم هذه المسألة، لا في التشريع المدني الأردني، ولا في التشريعات المدنية للدول الأخرى، بيد أن القانون السويسري عالج المادة (51) من قانون الالتزامات، ذلك بصراحة تامة وقضى بمسؤوليات كل مدين، عن تمام الضرر[1].

ولما كانت المسؤولية التضامنية تنشأ من طبيعية الأشياء - دون اتفاق أو نص على التضامن - وأنه لا يوجد مصدر محدد للمسؤولية التضامنية، بل صور وحالات متعددة، بعض هذه الصور يظهرها القضاء، والبعض الآخر تنشؤه النصوص دونما تصريح، وعليه سنتناول بعض أهم صور المسؤولية التضامنية في ما يلي:

1- المسؤولية التضامنية في مجال المسؤولية العقدية:

إذا تعدد المسؤولون عن الإخلال في تنفيذ التزامهم العقدي مع الدائن ارتبط معهم جميعا بذات العقد، فلا شك أن مسؤوليتهم العقدية تنهض وفق أحكام العقد، لكن إذا تعدد محدثوا نفس الضرر، وكان كل منهم قد التزم بعقد مستقل مع الدائن بذات الالتزام، فعندها تقوم مسؤولية كل منهم عن كل الضرر؛ لأن الكل أسهم بإحداث الكل، وفي هذا الصدد فإن القضاء الفرنسي، قد تردد بداية بوصفهم مسؤولين بالتضامم، كما أنه لم يقبل أن يكون التزامهم تضامنياً، إلى أن أصبحت المحاكم أخيراً تعترف بوجود هذا الالتزام التضامني في المجال العقدي، عندما يكون محدثوا نفس الضرر قد التزم كل منهم بعقد مستقل عن الآخر مع الدائن، كما في حالة مسؤولية المستشفى والجراح[2] وكذلك مسؤولية الطبيب ومؤمنه، وكذلك مسؤولية الطبيب والمختبر الطبي ومؤمنهما، وأيضاً أكثر من طبيب تجاه المريض.[3] أما القضاء

(1) التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب، ص156.

(2) انظر: البيه، التضامن والتضامم، ص 29.

(3) انظر: جاد، احكام الالتزام التضامني، ص 41.

الأردني فتراه يسير خطى التردد في بدايات القضاء الفرنسي، فهو تارة يقضي بتوزيع المسؤولية بين المتعاقدين، علماً بأن كلا المتعاقدين ملتزمان بنفس الأداء تجاه الدائن، وأنهما ارتبطا بعقدين منفصلين عن بعضهما البعض، وفي هذا المقام تُقرر محكمة التمييز الأردنية: "حيث أن السيارة محدثة الضرر موضوع الدعوى مؤمنة ضد أخطار الفريق الثالث لدى شركة ...وشاملاً لدى المميزة شركة...فإن كل واحدة من هاتين الشركتين مسؤولة بالتكافل والتضامن مع مالك السيارة وسائقها في مواجهة الغير المتضرر، ولا تضامن بين شركتي التأمين في المسؤولية عن هذا الضرر، وذلك لعدم النص على ذلك في القانون، ولعدم وجود اتفاق يقضي بالتضامن بينهما، وحقيقة الأمر أننا نكون في هذه الحالة بصدد تعدد مدينين كل منها مسؤول عن حصته من الدين وفقاً لأحكام العقد والقانون."[1]

يلاحظ أن المحكمة قد بررت عدم حكمها على الشركتين المؤمنتين بالتضامن وذلك لعدم وجود النص على تضامن الشركتين في القانون - وقد أصابت في ذلك -، أما قولها بعدم التضامن لانتفاء الاتفاق على ذلك، فهو محل نظر، فأنىّ يكون الاتفاق قد ارتبط المؤمن له بعقدين منفصلين وبمؤمنين مختلفين؟ من ناحية أخرى فإن المحكمة تترك توزيع ذلك العبء؛ لأن العقدين مستقلان، قد يكونان أبرما في زمنين مختلفين وبشروط متباينة، وعليه فلا عقد مشترك يحكم هذه المسألة، كما أن القانون لم ينظمها، وبالتالي فإن من نتيجة حكم المحكمة هذا رمي الكرة إلى المجهول.

إلا أنه وبالرغم ممّا سبق، فإننا نجد أن محكمة التمييز الأردنية، قد استخدمت مصطلح التضامم في احد أحكامها الحديثة لإلزام شركتي التأمين بدين التعويض تجاه المضرور، وفي هذا جاء قضاؤها مقرراً أنه: "تستند مسؤولية شركة التأمين إلى عقد التأمين للمركبة المملوكة للمدعية، وحيث أن هذا التأمين هو من نوع التأمين الشامل، فالأصل أنه ليس للميزة الاحتجاج بالمسؤولية المشتركة عن الحادث تجاه المدعية ولها الرجوع على شركة التأمين... إذا وجدت مبرراً لذلك لمطالبتها بالتعويض

(1) تمييز حقوق رقم 2002/626، 2002/3/24، منشورات مركز عدالة.

عن إسهام سائق المركبة المؤمنة لديها، إلا أنه ما دام أن المدعية خاصمت المميزة وشركة التأمين... للمطالبة بالتعويض، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف تحديد نسبة إسهام المركبة المؤمنة لدى المميزة والحكم للمدعية عن كامل ما تستحقه من تعويض بإلزام شركتي التأمين المميزتين بالتضامم، ولما لم تفعل فيكون قرارها واقعاً في غير محله من هذه الجهة."[1]

وفي السياق الأخير، في مجال المسؤولية الطبية التضامية، نجد أن محكمة التمييز الأردنية قضت بمسؤولية الطبيب كونه الطبيب المعالج المشرف على حالة المريضة من جهة، ومن جهة أخرى كونه صاحب المستشفى الخاص الذي أدخلت المريضة للعلاج فيه، نجد أن المحكمة قضت بمسؤولية الاثنين (الطبيب والمستشفى) بدفع مبلغ التعويض المحكوم به مجتمعين بدون تضامن، ولكنها لم تصرح بإلزامهما على سبيل التضامم، وإن كان كذلك يمكن قراءته ضمنياً كونهما ليسا متضامنين في الحكم، ويجدر التذكير أن مسؤولية المستشفى هي مسؤولية عقدية، كونه مستشفى خاص، ومسؤولية الطبيب عقدية، وفي هذا تقرر المحكمة: "وبسبب عدم اتباع الأطباء الأساليب الطبية الصحيحة لخطأ أو إهمال أدى ذلك لإصابة الطفلة المذكورة بعاهة دائمة، فأقام المدعي هذه الدعوى، وبصفته ولي أمر الطفلة المصابة على المدعي عليهم مستشفى...وصاحبه الدكتور سعد وحيث أنّ الخطأ الذي تسبب بالعاهة لابنة المدعي اشترك فيه كل من المميزين كما بينا، فإن ما جاء في هذا الادعاء لم يعد تعاوناً وارداً. وحيث أن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه، عملاً بالمادة 4/197 نقرر الحكم بإلزام المميزين: سعد والمستشفى...بأن يدفعا للمميز ضده مبلغ أربعة آلاف دينار وتضمينهما الرسوم والمصاريف ومبلغ 225 ديناراً أتعاب محاماة عن مرحلتي المحاكمة."[2]

(1) تمييز حقوق رقم 2002/874، تاريخ 2002/4/4، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 90/1246، تاريخ 1991/5/12، المنشور على الصفحة 1709 من مجلة نقابة المحامين.

2- المسؤولية التضامنية ذات الأصل التشريعي:

سنستعرض أهم التطبيقات والحالات المنصوص عليها في التشريعات الأردنية، عندما تلزم أكثر من طرف مدين بكامل دين التعويض، بمعنى آخر عندما يتعدد الطرف المدين، وتتعدد مصادر التزام المدينين، ويكون كل مدين ملتزماً بالكل، تجاه دائن واحد، وكل ما سبق دون ذكر للتضامن بين المدنيين، فهم ملتزمون بالكل دون قيام التضامن بينهم نص أي من التشريعات التي سنتناولها، ومن أهم هذه الحالات:

أ- ما قضت به المادة 974 من القانون الأردني في نطاق عقد الكفالة: حكم هذه المادة يتعلق بتعدد الكفلاء لذات الدين، والذين كفلوا بعقود مستقلة بعضها عن البعض الآخر، أي أن لكل مدين مصدر التزام خاص به، وعندها يكون كل مدين مسؤولاً عن الدين كله، من غير تضامن بين الكفلاء في أداء الدين، فهنا تعدد الكفلاء، وكل منهم قد التزم في عقد مستقل بكفالة دين واحد، فروابط المدينين بالدائن تعددت، وقبل ذلك مصادر التزامهم تعددت، واتحد الدائن، واتحد الدين، وعليه فهم غير متضامنين في هذا الأداء لسببين:

الأول: إنّ مصدر التزام الكفلاء بكامل الدين هو القانون، وما دام أنّ هذا القانون لم يلزمهم بكامل الدين على سبيل التضامن ـ والتضامن لا يكون إلاّ باتفاق أو بنص ـ فإن التضامن لا يقوم بينهم.

الثاني: إنّ التضامن يقتضي وحده الالتزام، وهنا مصادر التزام المدينين متعددة وما سبق هو الأصل، أمّا الاستثناء فهو أن يكفلوا ـ الكفلاء ـ بعقد واحد، وهنا يفرق بين أمرين: الأول: إذا اشترط تضامنهم في ذلك العقد، قام التضامن بحقهم. الثاني: إذا لم يشترط تضامنهم، قضى بينهم بالتقسيم. حيث تقضي المادة 974 من القانون الأردني بما يأتي: "إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، جازت مطالبة كل منهم بكل الدين إلا إذا كفلوا

جميعا بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته."[1]

ب- ما قضت به المادة 282 من القانون الأردني بشأن حكم الغاصب وغاصب الغاصب: حيث جاء حكم هذه المادة بمساواة مركز غاصب المال بمركز غاصب الغاصب تجاه مالك المال الأصلي (الدائن)، وهذا يقتضي جعل كل منهما مسؤولا كامل المسؤولية سواء برد المال في حال وجوده أم بمسؤولية كل منهما عن الضمان (دين التعويض) من قبل المالك في حال تلفه.

فهنا يوجد مدينان ودائن واحد، أي تعدد الطرف المدين واتحد الطرف الدائن، وكل مدين التزام بالكل، فتعددت الروابط تبعاً مصدر الالتزام (تكراره) من غير نص يقضي التضامن بينهم فهما مسؤولان بالكل (متضامان) في الأداء، أما المحل ففيه قولان: فإذا كان المال المغصوب موجودا فلا شك أن محل التزامهما واحد، وهو رد المال المغصوب ذاته، وإن تلف المال المغصوب فالمحل مختلف وهو التعويض تبعاً لمصدر التزام كل منهما وسببه وإن تماثل الأداء، وفي هذا تقرر هذه المادة:

1- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب.
2- إذا ردَّ غاصب الغاصب المال المغصوب على الغاصب الأول يبرأ وحده، وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو والأول.
3- إذا تلف المغصوب أو أتلف في يد غاصب الغاص، فالمغصوب منه مخير: إن شاء ضمنه الغاصب الأول، وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني..." وهنا استناداً إلى المادة 265 من القانون الأردني[2].

(1) وقد جاءت صياغة المادة 792 مدني أبسط وأوضح في التعبير عن المقصود حيث قضت: "1. إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة. 2. أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم.

(2) تقضي المادة 265 من القانون الأردني: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم."

ج- **التزام التابع والمتبوع تجاه المضرور:** هنا يلتزم التابع تجاه المضرور بكامل الدين استناداً إلى مسؤوليته عن الفعل الضار، أما المتبوع فيلتزم هو الآخر بهذا الأداء استناداً إلى القانون الذي أجاز للمحكمة، بعد طلب المضرور، أن تلزمه بأداء ذلك الضمان. ففي هذه الحالة يوجد مدينان: التابع ومصدر التزامه الفعل الضار، والمتبوع ومصدر التزامه القانون، وتبعاً لذلك روابطهما متعددة وكل منهما ملتزم بالكل من غير تضامن بينهما[1] فهما متضامنان في التعويض ومسؤوليتهما تضاممية.

د- **مسؤولية الفضولي ونائبه تجاه رب العمل:** حيث تكون مسؤولية الفضولي مصدرها الفضالة (إحدى صور الفعل النافع)، أما مصدر التزام نائب الفضولي فهي الدعوى المباشرة التي منحها القانون لربّ العمل قبل هذا الشخص[2] وعليه فهنا يوجد مدينان، لكل منهما مصدر مستقل في التزامه، وكل منهما ملتزم بالكل، واتحد دائنهما، ولم يقض النص بينهما بالتضامن، فهما متضاممان في التزامها تجاه دائنهما.

هـ- **ما قضت به المادة 1143 من القانون المدني الأردني:** من مسؤولية محدث الغراس أو المنشآت بمواد مملوكة لغيره، على أرض شخص ثالث، فيكون كل من المحدث، ومالك الأرض ملتزمين تجاه مالك المواد بالثمن، دونما تضامن بينهما.

و- **مسؤولية المقاول ورب العمل تجاه العمال:** حيث تقوم مسؤولية المقاول تجاه عماله استناداً إلى عقد العمل، وفي الوقت ذاته منح القانون العمال دعوى مباشرة لاقتضاء حقهم الذي يستحق لهم قبل المقاول ـ تجاه رب العمل (صاحب مشروع) وبهذا يلتزم كل من المدنيين، حيث قضت المادة

---

(1) انظر المادة 288 من القانون المدني الأردني.

(2) تقضي المادة 305 من القانون المدني الأردني: "إذا عهد الفضولي على غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشره على هذا النائب."

15/هـ/1 من قانون العمل الأردني بما يلي: "لعمال المقاول الذين يشتغلون في تنفيذ مقاولة رفع دعوى مباشرة على صاحب المشروع للمطالبة بما يستحق لهم قبل المقاول ...".

والهدف من استعراض هذه الأوجه من صور المسؤولية التضاممية ليس إلا التدليل على أهمية هذا النوع من المسؤولية، ووجود تطبيقات له في الواقع العملي، وبالتالي يمكن الأخذ بهكذا نوع من المسؤولية في مجال مسؤولية الفريق الطبي عندما تتعدد روابط ومصادر التزام أعضائه تجاه المريض، وينتج عن نشاط أعضاء هذا الفريق ضرر واحد يجتمع في إحداثه أكثر من عضو، وكل له مصدر التزامه فيكون هؤلاء الأعضاء متضامين في التزامهم بتعويض المريض المضرور بكامل حقه، ما دام لم يمكن إلزام هؤلاء المدينين بالتضامن، لعدم وجود اتفاق أو لغياب النص، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا تقل أهمية عن الأولى وذلك لتبيان أحكام الالتزام التضاممي والتفريق بين هذه الأحكام وأحكام الالتزام التضامني، إذ كثيراً ما تقيم المحاكم مسؤولية الفاعلين (المدنيين) والأولى أن تقام هذه المسؤولية - عند تعدد المصدر - على التضامم لا على التضامن، وإن أقيمت على أساس التضامن فهي حَرية بالنقض لعدم وجود نص على إقامة المسؤولية بالتضامن عند تعدد المصدر، ولذلك تطبيقات كثيرة خاصة في المسؤولية الطبية.

2.2.1.3: مسؤولية الطبيب الجراح وحده:

نود الإشارة هنا أولاً، إلى أننا لا نبحث عن مسؤولية الطبيب الجراح في حالة قيامه هو شخصياً بمباشرة عمل التخدير، إذ أنه في هذه الحالة يكون من الطبيعي أن يتحمل الطبيب الجراحي وحده المسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة قيامه بهذا العمل. ولكن الغرض الذي نحن بصدده، هو حالة استدعاء الطبيب الجراح لطبيب التخدير ليقوم بتنفيذ عمل التخدير. يخرج من هذا الافتراض أيضاً حالة وجود عقد مباشر أو ضمني بين المريض وطبيب التخدير، حيث أنه في هذه الحالة فإن مسؤولية طبيب التخدير تقوم، ويجب عليه تعويض الأضرار التي تترتب على فعله. وعلى ذلك فإنه

في حالة استدعاء الطبيب الجراح لطبيب التخدير لتنفيذ عمل التخدير، فإنه يتكون في هذه الحالة فريق طبي لمعالجة المريض، وهنا يكون الطبيب الجراح هو رئيس الفريق الجراحي[1].

وقد ذهب جانب من الفقهاء، إلى وصف الطبيب الجراح بأنه يكون مثل قبطان السفينة[2]، أو أنه مثل المقاول مع مهندسيه[3]. ويترتب على ذلك أن طبيب التخدير يكون بالنسبة للطبيب الجراح مثل المساعد أو التابع. وفي هذه الحالة فإن الطبيب الجراح وحده هو الذي يجب أن يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير أثناء تنفيذه لعمله، طالما أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير وبين المريض[4].

وقد اتجه الفقه والقضاء إلى ذلك بناءً على نص المادة 47 من قانون الواجبات الطبية الفرنسي الصادر في 27 من يونيو 1947 التي تقرر أن الطبيب الجراح يكون له الحق في اختيار مساعده أو مساعديه الجراحين وكذلك طبيب التخدير، وطبيب التخدير يعتبر هنا كمساعد للطبيب الجراح، ليس له اتصال مع المريض إلا استثناء[5]. ورغم إعادة تنظيم هذه المادة بالمادة 45 من نفس القانون في 28 من نوفمبر 1955، إلا أنها قررت نفس المبدأ السابق، وهو حق الطبيب الجراح في اختيار مساعديه بما فيه طبيب التخدير[6].

---

(1) Bernardat "Alin" et Kouri "Robert" p.: La responsabilité Civil, p. 360.

(2) Dornser-Dloivet "Annick": Contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénales dans l'homicide et les blessures par imprudence: A propos de la chirurgie. Paris. 1986- p. 302.

(3) Savatier "R": Traite de droit médicale Paris. 1956. P. 322.

(4) Karaquilo "Jean-Pierre": les responsabilités. P. 186.
Kornprobst "Louis": Le contrat de. P. 140.

(5) L'article 42 du code de déontologie médicale française de 27 Juin 1947: "Le chirurgien a la droit de choisir son aide au ses aides opératoires ainsi que l'anesthésiste étant considéré comme un aide et sons aucun contact avec le malade, sauf exception".

(6) L'article 45 du code déontologie médicale français du 28 Novembre 1955: "Le chirurgien a la droit de choisir son aide ou ses aides opératoires ainsi que l'anesthésiste".

وبناءً على هذه المادة، فإن الطبيب الجراح، رئيس الفريق الجراحي، يكون له الحق في اختيار مساعديه الجراحين، بما في ذلك طبيب التخدير والذي يعتبر في حكم المساعد بالنسبة للطبيب الجراح. وعلى ذلك، فإن الطبيب الجراح، رئيس الفريق الطبي، وبصفته متبوعاً يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يمكن أن تحدث نتيجة لعمل هؤلاء المساعدين التابعين له[1].

وقد سار القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه مقرراً مسؤولية الطبيب الجراح عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الطبيب الذي لجأ إليه من أجل القيام بأعمال التخدير.

فذهبت محكمة Grenoble[2] إلى أن الطبيب الجراح هو الذي اختار طبيب التخدير، وأنه يعمل تحت سيطرته، ولذلك فإنه يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها هذا الطبيب أثناء تنفيذه عمله.

وكذلك ذهبت محكمة استئناف باريس[3] إلى تقرير مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير في الفحص السابق على العمل الجراحي وذلك نظراً لعدم وجود عقد بين طبيب التخدير وبين المريض. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف باريس السابق، وأوضحت أن الطبيب الجراح وقد وضع ثقته في الشخص الذي لجأ إليه من أجل القيام بأعمال التخدير، فإنه يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا الطبيب[4].

---

(1) Ambilet "Janine": La responsabilité du fait d'autrui en droit médical. Thèse-Paris- 1963, p. 64.

(2) Grenoble 16 Mai- 1956. J.C.P. 1956-11-9456.

(3) Cour d'Appel de Paris 14 février 1958.
- Gaz-pal 1958-1-438. – J.C.P. 1958-10533.

(4) Cass. Civ. 18 Octobre 1960- D. 1961-125. Gaz-pal 1960-2-289- J.C.P. 1960-11840: "Attendu que le chirurgien investi de la confiance de la personne sur laquelle il va pratiquer une opération est tenu en vertu du contrat qui la lie a cette personne de faire bénéficier celle-ci pour l' ensemble de l'intervention des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science, qu'il répond des lors des fautes que peut commettre le médecin auquel il a recours pour l'anesthésie et que il se substitute en

=

وقد ثار الجدل حول علاقة التبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير، ذلك أنه وقد تقررت مسؤولية الطبيب الجراح عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها طبيب التخدير، فإن العلاقة التي تقوم بينهما تكون علاقة تبعية. ويثور في هذا الشأن سؤال: هل يكون من حق الطبيب الجراح بصفته متبوعاً أن يعطي أوامر وتعليمات لطبيب التخدير أثناء قيامه بعمله؟[1]

وتثور الصعوبة هنا نظراً لأن هذه الإمكانية تصطدم مع الاستقلال الوظيفي لطبيب التخدير، الذي يسمح له برفض الخضوع لتوجيهات الطبيب الجراح في موضوع التخدير، وقد تقرر الاستقلال الوظيفي للطبيب "أي طبيب التخدير" بموجب المادة رقم 9 من قانون الواجبات الطبية الفرنسي "أصبحت الآن المادة رقم 10 في القانون الحالي"، وهي تقرر أن الطبيب لا يمكنه التنازل عن استقلاله المهني تحت أي شكل[2]. وعلى ذلك فإن هذا المبدأ يتعارض مع وجود علاقة تبعية بين طبيب التخدير والطبيب الجراح، وما يقتضي ذلك من حق الطبيب الجراح في إصدار أوامر أو تعليمات إلى طبيب التخدير، ومراقبة عمله والإشراف عليه.

غير أن جانباً من الفقهاء ذهب إلى أن هذا التناقض يمكن التغلب عليه، وذلك على اعتبار أن استقلال الطبيب إنما يكون ضرورياً في المجال الفني من أجل اختيار وتنفيذ الأعمال الطبية، لكن لا يكون هناك تناقض بين استقلال الطبيب ووجود علاقة التبعية بينه وبين رئيس العمل، فيما يتعلق بالتنظيم العام والإداري لهذا العمل[3]. وتطبيق ذلك أن الاستقلال المهني لطبيب التخدير لا يحول دون وجود علاقة تبعية بينه وبين الطبيب الجراح، ويعتبر بالنسبة له مثل التابع. وعلى ذلك فإن الطبيب الجراح يسأل عن الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير أثناء قيامه بعمله، وتقوم مسؤولية الطبيب

dehors de tout consentement du patient. Pour l'accomplissement d'un partie insupportable de ses obligation.

(1) Karaquillo "Jean-Pierre": Les responsabilités. P.185.

(2) L'article 9 du code de déontologie médicale français: "La médicine ne peut aliéner son indépendance professionnel sous quelque forme que ce soit".

(3) Dorsner-Dolivet "Annick": Contribution. P. 302.

- Vilar "C:" Responsabilité de chirurgien et de l'anesthésiste. Paris. 1974.

الجراح هنا على أساس المادة 5/1384 مدني فرنسي[1]. ويشترط لقيام علاقة التبعية بين الطبيب الجراح، وطبيب التخدير أن تتوافر الشروط الخاصة بذلك، وقد أوضحت محكمة استئناف باريس هذه الشروط[2]:

1- حق الاختيار: هذا الحق للطبيب الجراح، الذي يكون له أن يختار طبيب التخدير الذي يعهد إليه بأعمال التخدير. وهنا يجب الإشارة إلى أن مفهوم الاختيار، لا يكون من أجل إثبات علاقة التبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير، لكن من باب أولى لإثبات عدم وجود علاقة تعاقدية بين طبيب التخدير والمريض[3]. وذلك على عكس لو أن طبيب التخدير قد تم اختياره عن طريق المريض فهنا تقوم علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض وطبيب التخدير وليست علاقة تبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير[4].

2- سلطة الطبيب الجراح في الإشراف والرقابة: على طبيب التخدير وما يترتب على ذلك من حقه في إصدار تعليمات أو أوامر لطبيب التخدير[5]. وكما سبق أن أوضحنا فإن إمكانية قيام الطبيب الجراح بإعطاء أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير فيما يتعلق بعمل التخدير، فإن هذا يتعارض مع مبدأ استقلال الطبيب، وهنا يجوز لطبيب التخدير أن يرفض الخضوع لهذه التعليمات[6]. ولكن شأن طبيب التخدير شأن أي صاحب اختصاص فني لا يكون هناك ما يمنع من قيام علاقة تبعية بينه وبين صاحب العمل، الذي يكون له سلطة إعطاء أوامر، أو تعليمات، لكن فقط فيما يتعلق بحسن تنظيم العمل من الناحية الإدارية والتنظيمية.

(1) Karaquillo "Jean-Pierre": La responsabilité. P. 184.

(2) Cor d'Appel de paris 14 février 1958.

(3) Karaquillo: La responsabilité. P. 184.

(4) أبو النجا، حسن، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها دراسة مقارنة، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثانية عشر أعداد يوليو، أغسطس، سبتمبر، 1989، ص46.

(5) Karaquillo: La responsabilité. P. 184.

(6) Dorsner: Dolivet "Annick": Contribution. P.303.

3.2.1.3: المسؤولية المشتركة لطبيب التخدير والطبيب الجراح:

رأينا في العنصر السابق أن القضاء ويؤيده في ذلك الفقه يقر مسؤولية الطبيب الجراح وحده عن الأخطاء التي يمكن أن تقع من طبيب التخدير أثناء تنفيذه لعمله وذلك بوصفه متبوعا، وهو الذي يختار طبيب التخدير، وبالإضافة إلى شرط الاختيار هذا، فإنه يكون له عليه سلطة تبعية، وإن كانت تبعية إدارية وتنظيمية فقط كما يرى البعض، وليست تبعية فنية. إلا أن الفقه وبعض الأحكام القضائية، بدأت تنفي وجود علاقة تبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير كاعتبار مطلق، وإن كانت توجد في بعض الحالات علاقة تبعية واضحة، وهنا في حالة ثبوتها فإنه يتم النظر إلى كل حالة بذاتها، ويطبق القاضي مبادئ مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه.

ويرى الفقه أن التعاون بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير في الفحص السابق للمريض، وفي المراقبة والاختيار وبصفة خاصة اختيار طريقة التخدير وإعداد المريض، كل هذا التعاون يفضي إلى اعتبار مسؤوليتها في حالة حدوث ضرر نتيجة لفعل التخدير تكون متساوية ومرتبطة بدقة، ولا يكون من الممكن إدانة واحد دون الآخر[1].

وتوضيح ذلك أنه إذا اتضح الخطأ الذي أحدث الضرر بالمريض، هو خطأ في التخدير، فإن ذلك لا يؤدي إلى استبعاد مسؤولية الطبيب الجراح، وذلك على أساس أن هناك تكاملاً بين عمل طبيب التخدير والطبيب الجراح، فكل منها يشترك في إعداد المريض للعملية الجراحية، كما أن طبيب التخدير هو الذي يحدد جرعة المخدر ونوعه، إلا أن الطبيب الجراح يشترك معه بطريق غير مباشر في هذا العمل عن طريق تحديد الوقت المحتمل الذي سوف تستغرقه العملية الجراحية[2].

---

(1) Dorsner: Dolivet "Annick": Contribution. P.306.
- Dumaine "Monnerot": Existe-T-il un conflit chirurgien-anesthésiste. Le presse médicale 4 Janvier 1969. P. 5.
- Ney "Michel": La responsabilité. P. 296.

(2) عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص 337.
Karaquilo: Les responsabilités. P. 185.

ومجالات التعاون بين كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير كثيرة في أثناء العمل الجراحي، ويكون الهدف من هذا التعاون هو مصلحة المريض، وعلى ذلك فإنه يجب على كل من هذين الطبيبين التعاون المخلص من أجل مصلحة المريض.

ومن أمثلة أوجه التعاون بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير الاتفاق على الأدوية التي سوف يستخدمها الطبيب الجراح، وذلك حتى يتجنب طبيب التخدير استخدام أدوية أو عقاقير تحدث عند تفاعلها أثراً سلبياً مع المواد التي استخدمها الطبيب الجراح.

كذلك وفي حالة استخدام الطبيب الجراح طريقة الكي في أثناء العملية الجراحية، فإنه يجب عليه تبصير طبيب التخدير بذلك حتى لا يستعمل في تخدير المريض مواد تكون سريعة الاشتعال وذلك مثل مادة الإيثير. لكل ذلك فإنه في حالة حدوث ضرر ناتج عن فعل التخدير فإنه لا يمكن استبعاد مسؤولية الطبيب الجراح، وإنما تقوم مسؤوليتهما جنباً إلى جنب.

وبناءً على ذلك فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى التمسك بالمسؤولية المشتركة لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير عن الضرر الذي يحدث نتيجة لفعل التخدير، وهو يعتبر أن مسؤولية الطبيب الجراح تكون مسؤولية تعاقدية نتيجة للعقد القائم بينه وبين المريض، أما طبيب التخدير فإن مسؤوليته تكون تقصيرية، وذلك لعدم وجود أي عقد بينه وبين المريض.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Montpellier[1] بمسؤولية كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة أجريت لها عملية جراحية، وقبل إجراء الجراحة لم يقم طبيب التخدير بفحصها ولم يطلع على ملفها الطبي، وأثناء العملية الجراحية وعندما احتاجت المريضة لنقل دم، اتضح أنه لا يوجد دم احتياطي بالعيادة. وقد حدث للمريضة تدهور في صورة الدم، ممّا أدى إلى ضرورة إجراء جراحة أخرى لها. وبعد انتهاء العملية الجراحية، تم نقل المريضة إلى غرفتها، وتم

(1) Cour de Montpellier 21 Décembre- 1970. D. 1971-637.

وضعها نائمة على ظهرها دون عناية كافية بها، وقد أدى ذلك إلى توقف القلب والتنفس، ممّا أدى إلى وفاتها.

وقد أسندت المحكمة إلى طبيب التخدير، أنه أخطأ في عدم متابعة مريضته، ولم يقم بالفحص السابق على العملية الجراحية، وفقاً للأصول الطبية الثابتة. أما بالنسبة للطبيب الجراح، فقد أسندت المحكمة إليه الإهمال في عدم التحقق من توافر كل الاستعدادات اللازمة لإنقاذ مريضته، وأنه هو وطبيب التخدير لم يتخذا الاحتياطات اللازمة لمواجهة حالة الدم لدى المريضة. وعند استئناف الحكم، فإن المحكمة برأت الطبيب الجراح وقضت بمسؤولية طبيب التخدير وحده[1]. وقد رأت محكمة الاستئناف أن محكمة الموضوع قد أصابت في تحديدها لأخطاء طبيب التخدير وثبوتها، ولكنها لم تر إمكان إسناد أي مسؤولية بالنسبة للطبيب الجراح.

تم الطعن في حكم محكمة الاستئناف، أمام محكمة النقض[2] التي نقضت حكم محكمة الاستئناف، ذلك على أساس أن طبيب التخدير والطبيب الجراح يمثلان فريقا طبيا ويشتركان في التعويض عن الأضرار التي تصيب المريض. وقد قضت محكمة النقض بنقض الحكم أحالت الدعوى إلى محكمة استئناف Toulouse[3] والتي قضت بعد نظر الدعوى بالمسؤولية المشتركة لكل من طبيب التخدير والطبيب الجراح. وتعتبر هذه القضية الشهيرة باسم Affair sarrazine وذلك نسبة إلى اسم المريضة، من أهم القضايا الشهيرة التي أقرت المسؤولية المشتركة لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير[4].

---

(1) في 5 مايو 1971 .Gaz-pal.1972-1-553

(2) Gaz-pel 1972-757. J.C.P. 1972-7266.

(3) في ابريل 1973: .Gaz-pal. 1973-401

(4) راجع في تفصيل أحداث هذه القضية:

- Akida "Mohamed": La responsabilité. P. 267.
- Forge Anesthésie: p. 61. Responsabilité.
- Karagillo: Les responsabilités. P. 184.
- Mahgoub "Gaber": La responsabilité. P. 87.

وفي نفس هذا الاتجاه ذهبت محكمة Nice[1] إلى الحكم بالمسؤولية المشتركة لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير، عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة لفعل التخدير. وتتلخص وقائع القضية في أن شاباً أدخل عيادة لإجراء عملية جراحية "استئصال الزائدة الدودية"، وقد تم إجراء العملية، وبعد ذلك تم نقل المريض إلى غرفته، وبعد زيارة قصيرة من الطبيب الجراح وطبيب التخدير، تركا أمر رعايته إلى الممرضين وانصرفا، إلا أن الشاب حدثت له مضاعفات ولم يستطع الممرضون رعايته، وانتهى الأمر بوفاته.

لامت المحكمة الطبيب الجراح أنه لم يستمر بعد العملية الجراحية بجانب المريض لتدارك أي مضاعفات، وتركه رغم بوادر المتاعب التي ظهرت عليه. أما طبيب التخدير، فقد لامته؛ المحكمة لأنه لم يقم بالفحوص السابقة بالطريقة الكافية وفقاً للأصول الطبية المستقرة، وأنه ترك المريض بعد إجراء الجراحة رغم بوادر المتاعب التي ظهرت عليه من سرعة التنفس على نحو غير طبيعي، وأيضاً بسبب الجرعة الزائدة من المخدر Penthotal، التي كانت أزيد بنسبة 25٪ من الجرعة العادية لشاب في مثل هذا السن. لذلك فإن المحكمة قامت بتوزيع عبء المسؤولية على كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير، وذلك بنسبة جسامة خطأ كل منهما بالنسبة لخطأ الآخر، وذلك على النحو التالي: الطبيب الجراح 2/5 وطبيب التخدير 3/5.

تم استئناف هذا الحكم أمام محكمة استئناف Aix[2] التي رفضت مسؤولية الطبيب الجراح، وقضت بمسؤولية طبيب التخدير وحده، وذلك بسبب تركه المريض قبل إفاقته للذهاب إلى مستشفى آخر، وأيضاً بسبب قيامه أثناء تخدير المريض بإعطائه

---

(1) Tribunal correctionnel de Nice 28 Mars 1969.

مشار إليه في:

Ney "Michel": La responsiabilite. P. 312.

(2) Cour d'Appel d'Aix 26 November 1969.

مشار إليه في: Ney "Michel": La responsiabilite. P. 312.

جرعه زائدة من مخدر Penthotal بنسبة تزيد بمقدار 25٪ عن الجرعة العادية لشاب في مثل هذا السن، وذلك حسب تقدير الخبراء[1].

كذلك فإن بعض المحاكم قد اتجهت إلى الحكم بالمسؤولية المشتركة لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير، عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة لفعل التخدير، على سبيل التضامم[2] Insolidum. والحكم على سبيل المثال يسمح للمريض أو لأهله بالحق في مطالبة الكل بالتعويضات، سواء الطبيب الجراح أم طبيب التخدير، ثم يعود بعد ذلك "من قام بالتعويض" ضد الأخر مطالباً بالجزء الذي لا يجب عليه الدين[3]. وقد قضت محكمة Bordeaux على سبيل المثال التضامم لكل من الجراح وطبيب التخدير[4].

وتتلخص وقائع القضية في أن سيدة خضعت لعملية جراحية، وتم تخديرها من قبل طبيب التخدير، الذي قام بتخديرها بمخدر Penthotal في الشريان بدلاً من الوريد وقد ترتب على ذلك حدوث غرغرينا، وأصبح من الضروري بتر الذراع.

المحكمة تمسكت بالمسؤولية التعاقدية بالنسبة للطبيب الجراح، التي تقوم بسبب خطأ طبيب التخدير، الذي قام باختياره بصفته متبوعاً. أما بالنسبة لطبيب التخدير، فقد تمسكت المحكمة بالمسؤولية التقصيرية حيث اعتبرت المحكمة أن أي عقد لا يقوم بين المريض وبين طبيب التخدير. وعلى ذلك فقد قضت المحكمة على طبيب التخدير والطبيب الجراح وشركة التأمين على سبيل التضامم[5].

---

(1) وقد حددت محكمة الاستئناف في حكمها التزامات طبيب التخدير، بأن مهمته تكون تخدير المريض للسماح للطبيب الجراح بتنفيذ العمل الجراحي، والسهر أثناء العمل على حالة التنفس والقلب للمريض، ثم بعد نهاية العملية الجراحية يكون عليه التأكد من إفاقة المريض حتى يسترد وعيه التام، ويكون عليه في سبيل ذلك استخدام كل الوسائل اللازمة من أجل الإنعاش.

(2) راجع: عمران، الوجيز في آثار الالتزام، ص 168. شنب، دروس في نظرية الالتزام.

(3) Ney "Michel": La responsabilité . p: 296.

(4) Cour de Bordeaux 26 février 1964.

(5)Attendu en conséquence. Que le docteur (X) et responsable en qualité de chirurgien des conséquences dommageables de la faute professionnelle caractérisée établie a l'encontre du docteur (Y). son préposée. Attendu qu'il existe une obligation insolidum du docteur

=

وإلى ذلك ذهبت محكمة seine le [1]، التي قضت بالمسؤولية على سبيل التضامن لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير. وترجع أحداث هذه القضية إلى انفجار جهاز التخدير بسبب التفريغ الكهربائي، وقد أدى هذا الانفجار إلى موت المريضة[2].

2.3: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير:

يطلب تحريك المسؤولية المدنية عموماً، اكتمال أركان المسؤولية. وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فالمسؤولية المدنية العقدية لا تقوم إلا إذا توافر خطأ من جانب المدين، وحيثما ينتفي الخطأ بقيام السبب الأجنبي، فلا محل لمساءلة المدين، على أن الخطأ وحده لا يكفي لقيام هذه المسؤولية، بل يلزم أن ينتج عنه ضرر يلحق بالدائن، وأن يكون هذا الضرر ناتجاً عن الخطأ المرتكب، أي يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين كل من الخطأ والضرر، أما المسؤولية المدنية التقصيرية فتقوم أيضاً بالأركان ذاتها حسب التشريع المدني الجزائري، أو توافر عنصر الفعل دون عنصر الإدراك في ركن الخطأ حسب التشريع المدني الأردني[3]. وعليه فالطبيب الذي يقوم بعملية تلقيح صناعي يكون خاضعاً للمسألة طبقاً للأحكام السابقة، عند صدور خطأ فتجب مسائلته، فالمسؤولية المدنية للطبيب ما هي إلا صورة من صور المسؤولية المدنية بشكل عام.

(Y). et docteur (X) en qualité de chirurgien quant la réparation du dommage subi par la demoiselle (Z) que le docteur (Y) est sa compagne d'assurances. Le docteur (X) et sa compagnie d'assurances sont tenus Insolidum de cette obligation.

(1) Le seine 3 mars- 1965. j.c.p. 1966-11-15482.

(2) وهناك أحكام أخرى كثيرة قررت المسؤولية التضامنية لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومنها:

- Cass-crim 12 juillet 1961.
- cour d' Appel de paris 11 mai. 1969.
- Tribunal- correctional de nice 28 mars 1969.

مشار إلى هذه الأحكام في:

- Ney "Michel": la responsabilité. P.296.
- Cass- crim 22 juin 1972- j.c.p. 1972-11-17260.

(3) انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص 216، 337.

أكدت محكمة مصر الأهلية في حكمها الشهير، الصادر في 1936/1/12 أن القاضي غير ملزم بالخوض في الخلافات الطبية، ليذهب إلى تأييد رأي دون آخر، بل ملزم باتباع القواعد العامة في المسؤولية، لهذا فيعد صحيحاً الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ ولو كان يسيراً، ولو كان الخطأ ذا سمة طبية ظاهرة لا يتمتع بأي استثناء، إنما يجب على القاضي التأكد فقط من ثبوت وقوع الخطأ ثبوتاً كافياً، وعليه الاستعانة بأهل الخبرة، "بالجملة فإن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة"[1].

1.2.3 : دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها :

لما كان الهدف القانون حماية مصالح الأفراد وعدم الإضرار بهم، فإن الهدف الذي تسعى إليه المسؤولية المدنية هو جبر ضرر بمحاولة تعويضه و لو جزئياً عما أصابه من ضرر. وبالتذكير بالنص القانوني للتشريع المدني الجزائري، فإن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[2]. ولكي يصل الطرف المتضرر إلى حقه بالتعويض حسب ما جاء بالنص السابق، لا بدّ من إقامة دعوى في مواجهة المسؤول عن إحداث الضرر أمام القضاء، أي ممارسة دعوى المسؤولية المدنية.

فما هي دعوى المسؤولية المدنية الطبية؟ ومن هم أطرافها؟ وكيف يتم التعويض، وما هي طرق تحديده وضوابطه؟ سنحاول الإجابة على ذلك في ما يلي، متناولين في كل من إقامة الدعوى المدنية، التعويض عنها.

1.1.2.3 : إقامة الدعوى:

تثير مسألة إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن المسؤولية الطبية عدة إشكالات في الحياة العملية، لذلك وجب علينا الوقوف على هذه التساؤلات لوضع النقاط على الحروف، وإيجاد بعض الحلول لها، ومن ذلك مسألة صاحب الحق بإقامة دعوى المسؤولية الطبية، وعبء إثبات هذه المسؤولية، وعلى من يقع خاصة فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبي وعلاقة السببية. وعليه سنقوم بدراسة دعوى المسؤولية الطبية من حيث

(1) انظر: القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص57.

(2) انظر المادة (124) ق. مدني جزائري، تقابل المادة (256) ق. مدني اردني.

أطرافها، ثم نبين كيفية إثبات عناصر المسؤولية الطبية (الخطأ الطبي والضرر وعلاقة السببية) وسلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية.

أولاً: من له حق إقامة دعوى المسؤولية الطبية

بطبيعة الحال يكون المضرور "المريض" هو المدعي في دعوى المسؤولية الطبية، حيث أنه يكون قد لحقه ضرر من جراء العمل الطبي المعيب. ولكن هل يمكن لورثة المريض إقامة الدعوى في مواجهة الطبيب الذي تسبب في إحداث الضرر لمورثهم؟.

ذهب الفقه والقضاء إلى أنه يجوز للورثة المطالبة بحق مورثهم فيما أصابه من ضرر، فإذا كان الضرر هو وفاته فإنّه يجوز التعويض عن الضرر المادي إذا ما أقاموا الدعوى بشرط أن يثبتوا أن موت مورثهم قد سبب لهم ضرراً مادياً، حيث أن الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وكون الضرر محققاً شرطا الحكم بالتعويض عن الضرر المادي[1]. ويكون التعويض لكل وارث بقدر نصيبه في الميراث[2]، ويكون للوارث هنا دعوتان: الأولى بوصفه خلفاً عن المضرور، والثانية دعوى شخصية تتمثل في الأضرار التي أصابته بوصفه أصيلاً.

وهنالك اتجاه في الفقه يرى أنّه إذا توافرت عناصر الضرر الموجبة للتعويض، فإنّه ليس هنالك ضرورة لمراعاة قواعد الميراث في إطار التعويض للورثة، وإنما يجب على القاضي أن يقدر التعويض بالتساوي، وذلك حيث أنّ المورث كان ينفق دخله على الورثة أثناء حياته بالتساوي، وأيضاً لن حكم التعويض بمبلغ معين لا يمر بالذمة المالية للمورث حتى يمكن القول بإعمال قواعد الميراث الشرعية[3]. وقد ثار التساؤل حول مدى جواز قيام دائني المضرور بإقامة الدعوى باسم مدينهم المضرور في مواجهة الطبيب المسؤول عن الضرر.

(1) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص581.
(2) سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ص277.
(3) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص583.

ذهب رأي في الفقه إلى أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم المدين المضرور حقه في طلب التعويض؛ لأن مجال الدعوى غير المباشرة لا ينطبق في هذه الحالة، حيث إن حق المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر جراء العمل الطبي، إنما هو حق شخص له، ولا يجوز لدائنيه استعمال نيابة عنه[1].

غير أن هناك رأي أخر، يرى أن الاتجاه السابق قد بني على خلط والتباس في فهم مفهوم نطاق المادة 235 مدني مصري الخاصة بالدعوى غير المباشرة، التي تجيز للدائن استعمال حقوق مدنيه تجاه الغير. ويرى صاحب هذا الرأي[2]، أنه يجب التساؤل هنا، هل هذا الحق الذي يثبت للمضرور حق شخص أم حق مالي؟ فإذا كان حقاً شخصياً لصيقاً به، فانه لا مغبة في قبول هذا الاتجاه السابق حيث أنه يحظر على الدائنين استعمال الحقوق اللصيقة بشخص مدينهم، على أن المطالبة بتعويض مالي إنما هو حق مالي، وان كان بمناسبة إصابة المضرور بعجز أو مرض نتيجة للخطأ الطبي، فالتعويض في هذا الصدد، إنما هو بمثابة تقدير مالي عما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وعلى ذلك فانه يكون للدائنين إقامة الدعاوى غير المباشرة، وذلك لاعتبار هذا الحق حقاً مالياً، وذلك مع مراعاة توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة.

ويرى صاحب هذا الاتجاه[3]، أنه مع ذلك يكون من الصعب عملياً تطبيق ما ذهب إليه، حيث انه يكون من الصعب على الدائن لهذا المريض إثبات الضرر الذي أصاب المريض، لا سيما إذا امتنع المضرور عن تقديم ما يلزم لذلك إذا كان من شأنه المساس بشخصه، والتشهير بالعاهة التي أصابته.

---

(1) عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، ص153. وراجع بالدعوة غير المباشرة: تناغو، سمير عبد السيد، نظرية الالتزام، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص426. مرقس، سليمان، أحكام الالتزام، دون دار للنشر، 1957، ص197. السنهوري، الوسيط، ص943. البدراوي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دون دار نشر، 1990، ص188. شنب، دروس في نظرية الالتزام، ص246.

(2) سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص584.

(3) سعد، المرجع نفسه، ص584.

وبالنسبة للضرر الأدبي، فان المشرع قد نص صراحة على الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي. فقد نصت المادة 2/222 على أنه: "ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب عن الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"[1].

ثانياً: عبء إثبات المسؤولية الطبية

طبقاً للقواعد العامة، فإن المريض "المدعي" هو الذي يقع عليه عبء إثبات عناصر دعوى المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر. وبالنسبة لإثبات ركن الضرر فإنه لا يثير كثيراً من الصعوبات، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات الخطأ ورابطة السببية.

أ- إثبات خطأ الطبيب:

رأينا فيما سبق، انه توجد عدة اختلافات تقوم بحسب ما إذا كانت المسؤولية الناشئة هي مسؤولية عقدية، أم مسؤوليه تقصيرية، وأن من أهم هذه الاختلافات فيما بين المسؤوليتين هو ما يتعلق بعبء الإثبات. وذلك لأنه بينما يقع على الدائن في المسؤولية التقصيرية إثبات الخطأ الذي يقيمها ليحصل على تعويض عن الضرر، الذي لحقه نتيجة له، فإنه على العكس من ذلك، لا يكون عليه في المسؤولية العقدية عبء إثبات الخطأ، ويكتفي منه بأن يقيم الدليل على وجود العقد، ومن ثم على قيام الالتزام في ذمة المدين، ليكون على هذا الأخير، كي يتخلص من الحكم عليه بالتعويض، أن يثبت تنفيذه للالتزام، أو أن يثبت أن عدم تنفيذه للالتزام إنما يرجع إلى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، فالخطأ العقدي مفترض، وذلك على نقيض الخطأ التقصيري الذي يجب إثباته[2].

إلا أن جمهور الفقهاء حديثاً، يتفقون الآن على أن إثبات الخطأ لا يختلف بحسب خصوم نوع المسؤولية، هل هي عقدية أم تقصيرية؟ بل يخضع في الحالتين لنظام واحد،

(1) الأقارب حتى الدرجة الثانية هم: الولد، والحفيد، الأب، والجد والأم والجدة، الأخ والأخت.

(2) زكي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص 23.

تضعه المبادئ العامة في نظرية الإثبات، وتحدده فكرتان تمليهما البديهة، ولا توجبها نصوص القانون، هما افتراض ما يحدث في أغلب الأحيان، وإلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه، ويميزون في تطبيق هذه المبادئ بين الالتزام بتحقيق النتيجة والالتزام ببذل عناية[1].

وبناءً على ما تقدم فإنّه إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية، فإنّه يترتب على ذلك أنه يجب على المريض حتى يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه، إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، وذلك سواء كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية أم تقصيرية[2].

ب- *إثبات علاقة السببية:*

حسب القواعد العامة، فإن المضرور هو الذي يقع عليه عبء إثبات رابطة السببية، ويمكنه إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، بالتالي فإنّه يقع على عاتق المريض عبء إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إثبات الضرر.

ويتضح من موقف القضاء إزاء إثبات علاقة السببية اتجاهه المتزايد إلى التشدد في أحكام المسؤولية الطبية، فبعد أن كان يتطلب طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية بصفة دائمة إثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحقه، أصبح القضاء يقيم قرينة على توافر تلك العلاقة لمصلحة المريض، وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يرفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه[3]. وعلى ذلك فإن القضاء يفترض قيام علاقة السببية بين الخطأ الثابت وضياع فرصة المريض في الشفاء أو الحياة.

ويلاحظ أنه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية أن الشك حول قيام علاقة السببية يفسر دائماً لمصلحة المدعى عليه، أما بالنسبة للمسؤولية الطبية فإن القضاء عن

---

(1) زكي، مشكلات المسؤولية الطبية، ص 23.

(2) مرقص، الوافي، الجزء 2، ص405.

(3) منصور، المسؤولية الطبية، ص125.

طريق التعويض عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة، ويترتب على هذا القضاء أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة، قيام قرينة على مسؤولية الأطباء[1].

ويبدو هذا الاتجاه واضحاً في الأحكام الحديثة لمحكمة النقض المصرية، حيث تقيم قرينة قضائية على خطأ الطبيب لمصلحة المضرور ولكن بصدد نوع معين من الجراحة، ألا وهو جراحة التجميل.

فقد قضت محكمة النقض: "لأنّ كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب، التزام ببذل عناية خاصة، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت على المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح الذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه، لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه كي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء ترقيع، والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[2].

سلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية الطبية:

هل قاضي الموضوع في مجال المسؤولية الطبية تكون له السلطة التقديرية؟ وهل يخضع لرقابة محكمة النقض؟ يلاحظ أن القاضي في مجال دعوى المسؤولية الطبية،

(1) Chabas"F":vers un changement de nature de l'obligation medicale JCP.04 avril-1973.doctrine p2541.
- Bouvier "Françoise": La responsabilité medicale Gaz. Pal des 12 et 14 juin 1984,p288.

(2) نقض مدني مصري 26 يونيه 1969 – الطعن رقم 111 السنة 35 قضائية – مجموعة أحكام النقض – السنة 20 – ص 1076.

يرجع إلى القواعد العامة في المسؤولية الطبية لا تعتبر استثناءً من القواعد العامة. وفي فرنسا، ذهبت محكمة النقض، في حكم استثنائي قديم صادر في 1845/8/19، إلى أن سلطات قاضي الموضوع مطلقة في ثبوت الوقائع، والخطأ في جانب الطبيب، وأنه لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، وأنه ليس هناك ثمة تمييز في بحث الوقائع وتكييفها ووصفها بوصف الخطأ إذ أن كل ذلك إنما يختص بالنظر فيه قاضي الموضوع، وهو غير خاضع لمحكمة النقض في هذا الصدد[1]. إلا أن محكمة النقض الفرنسية[2] عادت إلى المبادئ المسلم بها قانونياً على أن تكييف الوقائع وإعطائها وصف الخطأ، إنما يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاض الموضوع لرقابة محكمة النقض، ذلك أنه إذا كان لقضاة الموضوع السلطة التقديرية في تحقيق الوقائع من حيث ثبوتها أو عدم ثبوتها، فتلك مسائل يختص بها قاض الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض، أما كون هذه الوقائع رغم ثبوتها لا تكون الطبيعة القانونية للخطأ فذلك يكون قابلاً لإعادة النظر ومراقبته من قبل محكمة النقض.

وفي مصر فان محكمة النقض المصرية جعلت استخلاص أركان المسؤولية التقديرية للطبيب من عناصر الدعوى، مما يدخل في سلطة قاض الموضوع وحده دون رقابة عليه في ذلك[3]. إلا أن محكمة النقض المصرية[4] عادت ووضعت الأمور في نصابها الصحيح، واستقر بعد ذلك قضاؤها على أن تحقق حصول الفعل أو الترك، أو عدم حصوله يعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب لتقديره، إلا أن وصف الفعل والترك بأنه خطأ أو غير خطأ، فإن ذلك يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاض الموضوع لرقابة محكمة النقض. وإذا كان من السهل

---

(1) Cass. Civ . 19-8-1845.D. 1845-1-378.

مشار إليه في سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 622.

(2) سعد، المرجع نفسه، ص 622.

(3) نقض مدني 22 ـ 6 ـ 1936 ـ الطعن رقم 24السنة قضائية. وراجع: مرقس، تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، ص168.

(4) نقض مدني مصري ـ 21 ديسمبر 1971 ـ الطعن رقم 464 لسنة 36 قضائية ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة 22، العدد الثالث.

على القاضي أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله المادية، إلا أن ذلك يبدو عسيراً بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي. لذلك فإن للقاضي أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة لإبداء الرأي في المسائل الفنية. إلا أنه يجب ملاحظة أن الخبير وإن كان يساعد القاضي في استنباط الخطأ في المجال الطبي، إلا أن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب. غير أن القاضي لا يكون ملزماً بالأخذ برأي الخبراء إذا قدر أن هذا الرأي ظاهر الفساد.

وبالنسبة لركن الضرر، فإن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من مسائل الواقع التي يستقيل بها قاضي الموضوع، ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولاً قانوناً، ولكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي وإلا اعتبر التسبيب قاصراً[1].

أما قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من المسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن يشوب حكمها عيب في التسبيب[2]. وكذلك فان تقدير الدليل على قيام هذه الرابطة يعتبر أيضاً من الأمور الموضوعية التي لا رقابة لمحكمة النقض فيها[3].

2.1.2.3: التعويض عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير:

تقضي القواعد العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر، بوجوب أن يكون هذا التعويض على قدر يكفي لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته.

ويلاحظ أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر فقط أما الضرر غير المباشر فلا تعويض عليه، وذلك سواء كانت المسؤولية الناجمة مسؤولية عقدية أو

(1) منصور، المسؤولية الطبية، ص 129.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص502.

(3) مرقس، المرجع نفسه، ص503.

تقصيرية[1]. ويكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أو للتأخير فيه، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ولكن يفرق بين المسؤوليتين فقط فيما يتعلق بالضرر المتوقع والضرر الغير متوقع، فبالنسبة للمسؤولية العقدية فإنه لا تعويض إلا عن الضرر المتوقع وقت العقد، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنه يتم التعويض عن الضرر المتوقع والضرر الغير متوقع[2]. ويراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور، كحالته الجسديّة والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المادية وغير ذلك من الظروف المؤثرة.

أولاً: طرق تعويض الضرر

إن الطريقة المثالية بتعويض الضرر هي إزالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المتضرر إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا هو التعويض العيني، ولكن إذا كان الأمر متعلقاً بضرر جسمي فإن التعويض العني يكون مستحيلاً ولا يمكن تصوره في الحالة الراهنة للعلم على الأقل، ولهذا لا سبيل أمام المحكمة إلا أن تلجأ إلى طريقة التعويض بمقابل، والتعويض بمقابل إما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويض غير نقدي. وقد أشارت هذه الطرق المادة 209 من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين وأن يقدم تأميناً ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وأن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض. فالغرض من التعويض المدني، هو إعادة

---

(1) السنهوري، الوسيط، ص845. يحيى، عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دون دار نشر، 1982، ص176. الشامي، محمد حسين علي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دون دار نشر، عين شمس، 1989، ص 557.

(2) فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ص 392.

التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الذي حدث بفعل المخطئ ولن يتحقق ذلك إلا بإعادة المضرور إلى الوضع الذي يكون فيه، لو لم يقع الفعل الضار.

والتعويض قد يكون في صورة عينية[1] وهذا يتحقق بأن يقوم المسؤول عن إحداث الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل المضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً، وبناءً على طلب المضرور. وتبدو هذه الصورة من صور التعويض نادرة التنفيذ في مجال المسؤولية الطبية، ولذلك فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية، وذلك لأنّ كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد[2].

وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لمحكمة الموضوع، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع. أما تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض.

ثانياً: تقدير قيمة التعويض

تثير مسألة تقدير قيمة التعويض عدة نقاط فرعية نلخصها في أهم هذه النقاط هي: وقت تقدير التعويض، إعادة النظر في تقدير التعويض، وأثر خطأ المريض في تقدير قيمة التعويض. وسنناقش تباعاً في ما يلي:

أ- وقت تقدير التعويض:

لا شك في أن وقت تقدير الضرر يكون له أهمية خاصة عند تقدير التعويض عنه، وذلك في وقت تختلف فيه قيم الأشياء وتتدهور فيه القيمة الشرائية للنقود من وقت لآخر. وإذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ متى اكتملت أركان المسؤولة الطبية من الخطأ وضرر وعلاقة سببية بينها، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور الحكم. ويجب أن يتم التعويض وفقاً لما

(1) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص527.

(2) منصور، المسؤولية الطبية، ص131. شنب، دروس في نظرية الالتزام، ص 209.

وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، اشتد الضرر أم خف في هذا الوقت عن حالته يوم وقوع الفعل الضار[1]. والحكم الذي يصدر بالتعويض لا ينشئ الحق في التعويض ولا يكون مصدره، بل هو يكشف عنه فقط[2].

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير. وتثور هذه الصعوبات في حالة ما إذا كان الضرر الذي يصيب المريض لا يتيسر تعيين مداه نهائياً وقت النطق بالحكم، وفي حالة ما إذا كان الضرر متغيراً. وبالنسبة لحالة عدم إمكان أو قدرة القاضي وقت تعيين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فإن المادة 17 مدني مصري قد أجازت للقاضي في هذه الحالة أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير[3].

أما في حالة الضرر المتغير، فإن محكمة النقض المصرية[4]، قضت بأنه يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه الحكم، على أنه يراعي التغير في الضرر ذاته، من زيادة راجع أصلها إلى الخطأ المسؤول، وعلى أن يراعي كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح هذا الضرر أو نقصها.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر، بحيث يمكن أن يتم زيادة التعويض في مقداره بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، وعلى ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قررت الحكم بالتعويض للمضرور في صورة إيراد دوري بقيمة تتغير بتغير قيمة النقود. وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في

(1) شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي، ص156.

(2) مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص583.

(3) المادة 17 مدني مصري: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221.222 مراعياً في ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق بأن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

(4) نقض 1947/4/17 مجموعة عمر، ص 398. نقض 1942/6/4 مجموعة عمر، ص 473. مشار إليهما في: منصور، المسؤولية الطبية، ص 123.

مقداره لقيمة الضرر وفقاً لقيمة النقد الذي يقدر به[1]. ومع ذلك فإنه ليس هنالك ما يمنع من الأخذ بقضاء محكمة النقض الفرنسية في ظل نصوص قانونية تسمح بأن يكون التعويض في صورة إيراد مرتب وذلك حسب نص المادة 1/171 المدني المصري[2].

ب- إعادة النظر في تقدير التعويض

إن الضرر في كثير من الأحيان لا يبقى على نفس الحالة التي كان عليها وقت صدور الحكم، فقد يتغير بمرور الزمن زيادة أو نقصاناً، مثال ذلك أن تؤدي الجروح البسيطة، إذا كان الضرر واقعاً على جسم الإنسان، إلى بعض المضاعفات وقد يحصل العكس فلا تحصل المضاعفات التي كانت متوقعة وقت الإصابة والتي أخذتها المحكمة بعين الاعتبار عند تقدير التعويض. ولذلك يتعين علينا أن نتساءل عن الحكم الواجب أتباعه عند حصول تغير حقيقي في مقدار الضرر.

للإجابة على هذا السؤال، لابد من التعرض لمسألتين تتعلق أولاهما: بإمكانية أخذ التغيرات المستقبلة للضرر بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض، ثانيهما: إمكانية إعادة النظر في الحكم الصادر بشأن تقدير التعويض، وسنعالج هاتين المسألتين بالتعاقب.

1- هل تستطيع المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار التغيرات المستقبلة للضرر؟ سبق أن بينا بأن من حق المتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر المستقبل ما دام هذا الضرر محققاً، ولهذا يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم أن تأخذ بعين الاعتبار التغير الذي سيحصل على الضرر في المستقبل إذا كان هذا التغير أكيداً؛ وذلك دون حاجة إلى مطالبة المتضرر صراحة بتعويض الضرر المستقبل، فلا يجوز للمحكمة أن تتجاوز طلب المدعي وتفصل في موضوع الضرر المستقبل بشكل بات، ويحسن بالمحكمة

---

(1) Cass. Civ . 17-Avril – 1976-152.

(2) المادة 1/171 مدني مصري: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

أن تكون حذرة في هذا الصدد، فإذا بدا لها أن الضرر يمكن أن يتغير شدة أو نقصاناً دون أن تكون متأكدة من هذا التغير، فلا يجوز لها أن تفصل في موضوع الضرر المستقبل الاحتمالي، كما يحسن بها ألا تتبنى حلاً وسطاً يوازن بين فرص تحسن وتفاقم الضرر، كأن تقضي بإيراد مرتب محسوب على أساس العجز الدائم عن العمل بنسبة 50٪، إذا كان هذا العجز يتراوح في المستقبل بين 20٪ و80٪؛ لأن إصدار حكم تحكمي هكذا يعني إما تعويض ضرر احتمالي محض أو تعويض المتضرر بأقل ما يستحقه.

يخلص ممّا تقدم بأنه من الأفضل بالنسبة للمحكمة ألا تفصل إلا في موضوع تعويض الضرر الحال وأن تحتفظ للمتضرر بحق تعويض الضرر المستقبل في حالة حصوله، أما إذا كانت متأكدة من أن الضرر لن يتغير في المستقبل القريب، فبإمكانها أن تحدد للمتضرر إيراداً مرتباً خلال مدة تعينها وتبين في الحكم أنه يتحكم على الطرفين عند انقضاء هذه المدة الحضور أمامها لتقدير التعويض النهائي على الضرر، كما تستطيع المحكمة أن تحدد الإيراد، وتعلن أن المبلغ الذي حددته يكون عرضة لإعادة النظر فيه في خلال مدة معينة بناءً على طلب أحد الطرفين.

2- هل يستطيع الطرفان المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض إذا لم تكن المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار التغيرات المستقبلية للضرر؟ القانون المدني الفرنسي لم يعالج هذه المسالة ولذلك تولى الفقهاء بحثها، وهم يميزون بين فرضيتين:

أ- إذا كانت المحكمة قد بينت في قرارها بأن التعويض يشمل كل النتائج المترتبة على الضرر الحالية منها والمستقبلية، عندئذ لا يجوز إعادة النظر في القرار، لأن ذلك يخالف حجية الشيء المحكوم فيه، ولكن إذا أدى تفاقم الضرر إلى موت المصاب، فيجوز في هذه الحالة لذوي المتوفى أن يطالبوا بالتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب موته، ولا يستطيع محدث الضرر أن يدفع طلبهم بحجية الشيء المحكوم

فيه؛ لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة للقرار الصادر من المحكمة خاصة وهم لا يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتوفى قبل موته وانتقل إليهم عن طريق الميراث، بل بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً من جراء موته.

ب- إذا لم تبين المحكمة في قرارها بأن التعويض يشمل الأضرار المستقبل، فهل يجوز إعادة النظر في تقدير التعويض إذا تغير الضرر شدة أو نقصان؟ لا نقاش في أن من حق المتضرر أن يطالب بتعويض إضافي في حالة تفاقم الضرر، وليس في هذا مخالفة لحجية الشيء المحكوم فيه، لأن تفاقم الضرر يعتبر سبباً جديداً للتعويض يتميز عن السبب في التعويض المحكوم به عن الضرر الأصلي فلا مانع من سماع الدعوى عن هذا الضرر الجديد. ولكن هل من إذا حق محدث الضرر أيضاً أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه وذلك حتى يتمكن من المطالبة بالإعفاء من التعويض أو إنقاصه. الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين عدم السماح بذلك لأن إعطاء المسؤول مثل هذا الحق يتعارض مع حجية الشيء المحكوم فيه على الرغم ممّا في هذا الحل في مخالفة للعدالة، وما يؤدي إليه من عدم المساواة بين مركز المتضرر ومحدث الضرر. ولهذا فلا يستطيع المسؤول أن يطالب باستعادة بعض ما دفعه استناداً إلى فكرة الإثراء بلا سبب موجود في هذا الفرض. والواقع أنه عندما يطالب محدث الضرر بإعادة النظر في القرار الذي أصدرته المحكمة، فهو يدعي بان المحكمة قد أخطأت في الواقع كان تكون قد بنت قرارها مثلاً على اعتبار أن المتضرر قد فقد بصره في حين أنه استعاده جزئياً، ولا شك أن طلبه هذا يتنافى مع ما للأحكام التي حازت على درجة البتات من حجية لا تسمح بطرح النزاع مجدداً.

وهناك رأي[1] يدعو إلى وجوب التمييز بين دفع التعويض مرة واحدة وبين دفعه على شكل إيراد مرتب. فإذا دفع التعويض مرة واحدة، ثم شفي المتضرر أو تحسنت حالته، فإنه لا يجوز المطالبة برد ما دفع كلاً أو بعضاً وذلك لأن تقدير التعويض على شكل إيراد مرتب ثم شفي المتضرر، فيجوز بمقتضى هذا الرأي للمسؤول أن يطالب بإعفائه من الاستمرار في دفع التعويض. وحجة هذا الرأي أن تفاقم الضرر كالبرء منه يعتبر عارضاً جديداً طرأ بعد صدور الحكم بالتعويض، فما دام الفقه يسمح للمتضرر برفع دعوى للمطالبة بزيادة التعويض في حالة تفاقم الضرر فلا مبرر لحرمان المسؤول في حالة من رفع الدعوى للمطالبة بالإعفاء من الاستمرار في دفع التعويض في حالة توقف الضرر. فمن العدالة أن يستفيد المسؤول من توقف الضرر ما دام يتحمل نتائج تفاقمه.

أما القول بأن التعويض في صور إيراد مرتب يعدو أن يكون طريقة خاصة للدفع، فيرد عليه أصحاب هذا الرأي بأن التعويض المرتب مرتبط بالعجز الدائم، ومتى اختفى هذا العجز انعدم مبرر التعويض، وليس في ذلك تعارضاً مع حجية الشيء المحكوم فيه؛ لأن المدعي لا ينازع فيما أثبته الحكم السابق من وجود الضرر وقت صدور الحكم بالتعويض كما أنه لا يطالب برد ما دفعه وإنما يناقش مسألة أخرى جديدة مضمونها عدم جواز استمراره على دفع التعويض بعد شفاء المتضرر وهي بلا شك مسالة تختلف عن المسألة التي فصل فيها الحكم الأول.

ويرى (سعدون العامري) بأن وجه التمييز بين دفع التعويض جملة واحدة ودفعه على شكل إيراد مرتب لأن دفعه على إحدى الصورتين يتوقف على محض إرادة المحكمة لذلك يجب ألا تختلف النتائج في الحالتين. وطالما أنه ليس من المقبول عدالة أن تقف حجية الشيء المحكوم فيه أمام المسؤول للمطالبة باستعادة جزء من التعويض الذي دفعه أو بالتوقف عن الاستمرار في دفع الإيراد في حالة شفاء المتضرر؛ لذلك فمن المفضل أن يتدخل المشرع بنص تشريعي لإعطاء المسؤول الحق في رفع الدعوى للمطالبة

(1) رأي أحمد السيد صاوي، مذكور لدى: العامري، تعويض الضرر، ص 223.

بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه ما دام بإمكان المتضرر أن يطالب بذلك في حالة تفاقم الضرر وذلك مراعاة للمساواة بين مركزي المسؤول والمتضرر[1].

ج- أثر خطأ المريض على تقدير التعويض:

إذا اشترك خطأ المضرور نفسه في وقوع الضرر المطلوب تعويضه فهل يجب تخفيض التعويض؟ تنص المادة 165 مدني مصري على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". ومفاد ذلك أنه إذا أسهم خطأ كل من المدعى عليه والمضرور بنصيب معتبر قانوناً في إحداث الضرر، فإن التزام الأول بالتعويض يتحدد بمدى أثر خطئه في إحداث الضرر مع المقارنة بأثر خطأ المضرور في ذلك.

ويرى البعض أنه على القاضي أن يحدد مقدار الضرر الذي ينسب إلى خطأ المضرور، وإذا ما تبقى من هذا الضرر شيء فإنه ينسب إلى الخطأ المسؤول سواء أكان ثابتاً أم مفترضاً، ما دام لا يوجد سبب أجنبي اشترك في إحداث الضرر. فإذا تعذر على القاضي تحديد الضرر الذي ينسب إلى الخطأ المضرور، فلا مناص من توزيع التعويض بالتساوي بين الخطأ المدعى عليه وبين المضرور. ومما يؤيد ذلك أنه وإن كان الأصل أن كلاً من المسؤول والمضرور لا يسأل إلا بقدر ما أحدثه خطؤه من ضرر، إلا أنه إذا تعذر تحديد الدور السببي لكل خطأ، فيفترض أن كل خطأ منهما كان سبباً لوقوع الضرر كله، ولا مناص في هذه الحالة من توزيع المسؤولية عليهما بالتساوي[2].

2.2.3: تأمين المسؤولية المدنية لطبيب التخدير:

إن تفاقم الأخطار وتعددها ومدى جرأة علوم الطب سوف تعطي بعداً آخر في النظر إلى التأمين من المسؤولية الطبية، وفي ذات الوقت تمنح من خلال هذا التأمين

(1) العامري، تعويض الضرر، ص 224.

(2) شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي، ص215.

رعاية خاصة للمرضى ورؤية أكثر خصوصية للأطباء، ففي كل يوم يكشف عن مرض جديد، ولا بد للمعالجين من حماية وللمرضى من رعاية، وفي التأمين الطبي حماية ورعاية، وإن كانت بعض الأمراض الخطيرة المكتشفة حديثاً كالإيدز قد خلقت مشكلات تمثلت في رفض شركات التأمين إجراء التأمين على حياة مريض الإيدز وما صاحب كل ذلك من زيادة في تكاليف التأمين هذا بشكل باهظ[1].

إن التأمين من المسؤولية الطبية وإن لم يزدهر بالشكل الكافي المطلوب في معظم الدول إلا أنه تجاوز جل الصعاب التي واجهته، وهو اليوم أمر لابد منه في الدول المعاصرة التي اتسعت الأخطار فيها فاتجهت إلى التأمين تنشد الأمان للمضرورين والأمن للأطباء، فجل الناس تدعوهم الضرورة لزيارة الطبيب يوماً من الأيام وقد ينجم عن ذلك ضرر وتتحقق المسؤولية، فالتأمين من المسؤولية الطبية أصبح ضرورة اجتماعية لا مفر منها. وعليه فلا بد من تناول ماهية التأمين من المسؤولية الطبية ثم نشأة التأمين من المسؤولية الطبية، وكذلك آثار التأمين من المسؤولية الطبية.

1.2.2.3 : ماهية التأمين من المسؤولية الطبية ونشأته :

استقر الفقه والقضاء على قيام مسؤولية الطبيب المدنية فيما يصدر عنه من خطأ أو تقصير يلحق ضرراً بالمريض، إلا أنه ثار الجدل حول طبيعة هذه المسؤولية فيما إذا كانت تقصيرية أم عقدية[2]، إلى أن انتهى المطاف إلى أن مسؤولية الطبيب عقدية كلما وجد رباط عقدي بين الطبيب والمريض أو ما ينوب عنه، وفي غير هذه الحالة، تعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية.

لقد أصبح للتأمين من المسؤولية الطبية أهمية قصوى في العصر الحديث بعد أن أصبحت ممارسات الأطباء تحفها الأخطار بسبب ازدهار مهنة الطب وتطورها وشيوع

---

(1) انظر مزيداً في هذا الموضوع: أبو زيد، محمد محمد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن فقد المناعة (الإيدز)، مطبعة جامعة الكويت، ط1، الكويت، 1996.

(2) انظر مزيداً في تكييف المسؤولية الطبية، أرتيمة، الخطأ الطبي، ص25 وما بعدها. حيث تعرضت لآراء الفقهاء بشكل مفصل.

استعمال الأجهزة الطبية الحديثة نتيجة تقدم العلوم والتكنولوجيا، وذلك أن استعمال الآلات والأجهزة الطبية يحتاج إلى مزيد من المعرفة والدقة لتوقي المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمالها، كل هذا التطور العلمي والتقدم الحضاري جعل الناس يتلمسون في التأمين ملاذاً يقيهم شر الأخطار التي يتعرضون لها نتيجة لهذا التقدم ومن ثم فإن أهم وظيفة يقوم بها التأمين للمؤمن له هي أن يكفل له الأمان[1].

أولاً: مفهوم التأمين

ولقد عرف المشرع الأردني التأمين من المسؤولية ولكن وردت له عدة تعريفات فقهية. فيعرف التأمين من المسؤولية بأنه: "عقد من عقود التأمين يلتزم فيه المؤمن لقاء قسط معين بأن يغطي المؤمن له من المطالبات بالتعويض التي قد يتعرض لها خلال مدة العقد باعتبار مسؤولاً مدنياً عن نتائج حادث معين منصوص عليه في العقد"[2]. كما عرف (فتحي عبد الرحيم عبد الله) التأمين من المسؤولية بأنه: "أن يؤمن الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه في حالة، إذا تحققت مسؤوليته قبل الغير ورجع عليه هذا بالتعويض"[3]. أما (السنهوري) فيعرف التأمين من المسؤولية بأنه: "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي يلحق به من جراء رجوع الغير عليه"[4]. وقد عرف (جلال إبراهيم) التأمين من المسؤولية بأنه: "الذي يكون الغرض منه ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر يكون المؤمن له مسؤولاً عن تعويضه[5].

---

(1) انظر: عمران، محمد علي، الوجيز في عقد التأمين. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، دون سنة، ص 90.
شرف الدين، أحمد، أحكام التأمين، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 1991، ص17.

(2) انظر: دسوقي، محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص10.

(3) انظر: المخاترة، ماجدة عبد المجيد، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2006، ص 55.

(4) انظر: السنهوري، الوسيط، المجلد الثاني، ص112.

(5) انظر: إبراهيم، جلال، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 112.

ونرى أن التأمين من المسؤولية باختصار هو إيجاد تنظيم يهدف إلى حماية الذمة المالية للمؤمن له من جراء رجوع المضرور عليه بالتعويض نتيجة لتحقق مسؤوليته. فالغرض من تأمين المسؤولية هو تعويض الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له حين تكون هذه الذمة المالية مثقلة بدين المسؤولية (ولهذا فإن التأمين من المسؤولية يسمى أيضا بتأمين الديون)، فهذا التأمين يهدف إلى تغطية الزيادة التي قد تصيب العنصر السلبي للذمة المالية للمؤمن له. وفي هذا النوع من التأمين من الأضرار يكون الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له غير مباشرة، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك أولاً ضرر يصيب شخصاً من الغير سواء في جسده أو في ماله، وهذا الضرر هو الذي يتحمل المؤمن له، بطريقة غير مباشرة، نتائجه المالية حين يلزم بتعويض هذا للغير[1].

والتأمين من المسؤولية يفترض وجود ثلاثة أشخاص هو المؤمن والمؤمن له والمضرور من فعل المؤمن له. والخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية ليس هو الضرر الذي يصيب المضرور، ولكنه هو الضرر الذي يصيب المؤمن له من جراء رجوع المضرور عليه بالتعويض[2] فالمؤمن لا يعوض الضرر الذي يصيب المضرور ولكنه يعوض الأضرار المالية التي تلحق المؤمن له نتيجة لرجوع المضرور عليه بالتعويض، ذلك أن المؤمن له قد قصد بالتأمين أن يؤمن نفسه لمصلحة نفسه، لا أن يؤمن المضرور ولا أن يؤمن نفسه لمصلحة المضرور. إذا كان المضرور يملك في بعض الحالات (كما هو الحال بالنسبة للمضرور في التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات) دعوى مباشرة قبل المؤمن، فان هذه الدعوى يكون قد كسبها بحكم القانون وليس بحكم الاشتراط لمصلحته[3].

(1) انظر: جابر، أشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص8 ـ 10.

(2) انظر: السنهوري، الوسيط، ص 1520. الاهواني، حسام الدين كامل، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص27. المهدي، نزيه محمد الصادق عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص63.

(3) ويكون مالك السيارة المتسببة بالحادث والسائق وشركة التأمين مسؤولين بالتضامن تجاه المضرور. انظر: المادة 9/أ من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم 32 لسنة 2001.

ويدخل التأمين من المسؤولية في نطاق التأمين من الأضرار، ولا يقدح في هذا أن تكون مسؤولية المؤمن له ناشئة عن إصابته للمضرور في جسده؛ لأن المؤمن كما قلنا لا يؤمن المضرور من الضرر الذي لحق في جسمه حتى يقال إن التأمين هنا تأمين على الأشخاص، ولكنه يؤمن المسؤول من الضرر المالي الذي يلحقه من جراء رجوع المصاب عليه بالتعويض، فالتأمين من المسؤولية يدخل دائماً في نطاق التأمين من الأضرار، لا تأمين الأشخاص، سواء نشأت المسؤولية عن ضرر أصاب مال المضرور أو جسمه؛ لأن الرجوع بالتعويض ينصب دائماً على مبلغ من المال هو الذي يمثل دائماً الضرر الذي يصيب المؤمن له[1]. وفي التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء يلزم أن نراعي:

1- إن نظام تأمين من مسؤولية الأطباء المدنية لا يغطي أخطاءهم المتعمدة ولا الغرامات المفروضة عليهم، لان ذلك يخالف النظام العام، وكذلك لان محل تأمين المسؤولية المدنية للأطباء يقوم على ضمان المؤمن للمؤمن له الآثار المالية للمسؤولية المدنية التي قد تقع عليه، أي يضمن المؤمن للطبيب المؤمن له نتيجة الضرر الذي وقع عليه المريض، بسبب خطأ مهني وقع من جانب الطبيب أو الجراح، سواء كان هذا الخطأ في مرحلة تشخيص أو العلاج أو خلال أجرا عملية جراحيه، كما يضمن التأمين الحوادث الناتجة عن استعمال التخدير الكلي أو الجزئي، أي يضمن كل ضرر لحق بالمريض خلال ممارسة الطبيب لعمله[2].

2- إن نظام التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية يشمل الحوادث الناتجة عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى التي يعتمد عليها الأطباء عند ممارساتهم لعملهم، كما يمتد الضمان إلى الخطأ الذي يقع من الطبيب نتيجة استعماله أشياء مادية.

---

(1) انظر مزيداً في موضوع التأمين من المسؤولية: الجمال، غريب، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، مطابع مركز التدريب المهني لشرطة القاهرة، دون سنة، ص52 ـ 55. منصور، موريس، دراسات في التأمين، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الأولى، 1978، ص363 وما بعدها، دسوقي، التأمين من المسؤولية المدنية، ص10 وما بعدها.

(2) انظر: مأمون، عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص65 ـ 75.

ولا بـد مـن الإشـارة إلى أن هنالـك عـدة أمـور تـستبعد مـن الـضمان مثـل آثـار التصرفات الطبية المحظورة من قبل المشرع، كإجراء عمليات الإجهاض دون داعٍ طبي وعمليـات الرتـق العـذري، والأضـرار الناجمـة عـن الحريـق أو الحـوادث الكهربائيـة[1]. والغالب في التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء أن يكون محل التـأمين غير معين وقت التعاقد؛ لأن التـأمين مـن المسؤولية يبرم قبـل تحقق المسؤولية، أمـا نتـائج المسؤولية فـلا يمكن معرفة مداها أو التكهن بها قبل وقوع الحادث المنشئ لها، وفي هذه الحالة يعمد المؤمن إلى تحديد حد أقصى يطالبه به المؤمن لـه إذا مـا تحققت مسؤوليته، إلا إذا أبـرم الطرفان تأميناً غير محدود يلتزم المؤمن بموجبه بتعويض المؤمن لـه تعويضاً كـاملاً أيّاً كان مدى مسؤوليته[2]، وهذا الأمر نادر الوقوع من الناحية العملية.

على أن الأهمية التي احتلها نظام التأمين من المسؤولية لم يجعله ينحصر في إطار معـين، إذ نـرى أن هـذا النظـام ظهـر بملامـح جديـدة وعديـدة كـان أهمهـا: التـأمين الإجباري ومثاله التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، ولقد حاول المشرع في العديد من الدول تغطية هذا النوع من التأمين من المسؤولية[3].

ثانياً: نشأة التأمين من المسؤولية الطبية

إن دراسة تاريخ الشيء - أي شيء - تبنى على معالم هـذا الشيء، وموضوع الطب والمسؤولية الطبيـة مـرّ بحقـب عديـدة متتاليـة، مـن الـسحر والـشعوذة إلى اسـتعمال أرقـى

(1) انظر: مأمون، المرجع نفسه، ص56 - 57.

(2) للطبيب حق الاختيار بين نموذجين من عقود التأمين: فمن جهة يمكنه أن يبرم عقد تأمين محدود عن خطئه الشخصي فقط أو عن الخطأ الناتج عن استعمال الآلات والأدوات الطبية، وفي هذه الحالة فإن الشركة تأخذ على عاتقها تغطية مسؤولية الطبيب في حدود مالية معينة، تدفع للمضرور أو للورثة، ويمكن أن يبرم عقد تأمين غير محدود يشمل خطأه الشخصي والخطأ الناتج عن استخدام الآلات والأدوات الطبية وخطأ معاونيه وخطأ الأشخاص الدين يشرف عليهم وخطأ الكادر الطبي الذي يتولى إدارته، وفي هذا العقد تتعهد الشركة بتأمين غير محدود يغطي مسؤولية الطبيب، أيّاً كانت هذه المسؤولية، ومهما ارتفع الرقم المدفوع. انظر مزيداً في هذا الموضوع: العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص179 وما بعدها.

(3) انظر: فهمي، خالد مصطفى، عقد تأمين الإجباري، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص9 - 12، إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، ص16.

التقنيات الحديثة. ومن عدم المساءلة الطبية إلى المسؤولية العقدية والتقصيرية، ولابد لهذه الحقب أن تترك بصمات على جدار هذا العلم، وبالتالي فإن قراءة التاريخ الطبي ستساعدنا على حل الكثير من المشاكل الآتية والمستقبلية، كما أن دراسة نشأة التأمين من المسؤولية الطبية ستساعدنا على حل الكثير من المشاكل أيضاً، فقد تبرز مشاكل مماثلة لمشاكل سابقة في التاريخ فيكون من السهل حلها بإلقاء الضوء على ماضيها[1].

ويعتبر التأمين من المسؤولية بشكل عام نوعاً حديثاً من أنواع التأمين بالنسبة للأنواع الأخرى، إذ نشأ أول الأمر في نطاق القانون البحري كتأمين إضافي للتأمين على السفن من خطر التصادم البحري، حيث كان المجهز يؤمن على السفينة من خطر التصادم البحري، وفي نفس الوقت من مسؤوليته عن أخطاء الربان. وبدأ التأمين من المسؤولية يمضي قدماً منذ نهاية القرن الماضي تحت تأثير التوسع في المسؤولية المدنية ذاتها من جهة والتوسع في الأخطاء القابلة للتأمين منها من جهة أخرى[2]. ومن الجدير بالذكر أنه بعد أن استقر هذا النوع من التأمين وانتعش، بدأ هو بدوره يؤثر في المسؤولية المدنية فيوسع في أحكامها[3].

يجمع الفقه[4] على أن التأمين من المسؤولية مؤسسة من نتاج العصر الحديث، إذ أن من دلالات التقدم لجوء الأفراد إلى الآلة، وهو ما جعل الخطر الذي يهدد الإنسان

---

(1) انظر: محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية، ص 33 ـ 35.

(2) انظر: دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 13 وما بعدها. التوسع في المسؤولية المدنية في العصر الحالي أصبحت بمقتضاه دعاوى المسؤولية على الغالب الأعم يحكم فيها بالتعويض لصالح المضرور بعد أن كان من اليسير على المسؤول أن يفلت من المسؤولية بإثبات عدم التقصير عن مسالك الرجل المعتاد أو بإثبات السبب الأجنبي.

(3) انظر جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص9 وما بعدها. منصور، محمد حسين، شرح العقود المسماة (في مصر ولبنان)، دار النهضة العربية، بيروت، الجزء الثاني، 1995، ص 12 ـ 15. عبد الله، سلامة، الخطر والتأمين الأصول العلمية والعملية، مكتبة النهضة العربية، بيروت، الطبعة السادسة، 1980، ص115 وما بعدها. الهانسي، مختار محمود، مبادئ التأمين بين الجوانب النظرية والأسس الرياضية، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة، ص 164 وما بعدها.

(4) انظر: الاهواني، المبادئ العامة للتأمين، ص 11. السنهوري، الوسيط، ص 2069.

تتسع مجالاته وبالتالي أسهم في اتساع دائرة المسؤولية الطبية، والذي خرج عن نطاق حماية المؤمن له أو خلفه العام أو خلفه الخاص ليكون حماية للمسؤول، وضمانة للمضرور في نفس الوقت إذ أن ما أسفرت عنه الحوادث بسبب تعقد التقنيات في المجال الطبي وكذلك ظهور الفرق الطبية المتخصصة أدى إلى صعوبة نسبة المسؤولية إلى الشخص بعينه وصاحبها تغير وظيفة المسؤولية المدنية من ردع للأخطار إلى جبر الأضرار.

ونشير إلى أن علاقة المسؤولية بنظام التأمين أدى إلى اتساع مجالات المسؤولية والاتجاه بخطوات أكثر جرأة إلى الضرر كأساس لها[1]، بحيث أصبح الفرد مسؤولاً عن أمور تتجاوز النطاق الشخصي إلى المسؤولية عن الأشياء والتابعين، وهذا جعل الإنسان يخشى من قيام مسؤوليته، لذلك فإن كل هذه الأمور جعلت الناس يلجؤون إلى تأمين أنفسهم من النتائج الضارة الممكنة لتصرفاتهم ويتجهون صوب نظام التأمين من المسؤولية كدرع واقٍ كلما انعقدت مسؤوليتهم.

ولما كان الكيان الجسدي هدفاً للحماية القانونية الصارمة، وكان الضرر الذي يصيب جسم الإنسان هو موضوع التأمين من المسؤولية الطبية، فضلاً عن أن الإنسان هو موضوع الفن الطبي فإن إبراز الملامح الجديدة، في مجال التأمين هو ظهور التأمين من المسؤولية الطبية، ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض ليست في وضع متساو كون الطبيب عالم بمهنته ومخاطرها - أو يفترض فيه ذلك - هذا الأمر يتطلب القول بقصور البشر عن إدراك بعض الأشياء في جسد الإنسان، وبالتالي يدعونا إلى توفير أكبر قدر من الحماية للأطباء؛ لأن الخوف من المسؤولية قد يجعلهم أقل إقداماً وأقل جرأة، وهذا يتنافى مع العمل الطبي إضافة إلى حماية الطرف الضعيف وهو

---

(1) انظر: السنهوري، الموجز في نظرية الالتزام، ص 303. مرقس، سليمان، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، 1956، ص 255.

(المريض) الذي يترك جسده ليد يفترض أن تكون أمينة، إذ لا بد من أن يكون هناك ضمان وهو التأمين إذا ما تحقق الضرر[1].

ويساند القول بأهمية نظام التأمين من المسؤولية الطبية أن المرضى في كثير من الأحيان يلاحقهم الحرج في متابعة الأطباء الذين يقومون بمعالجتهم، وفي الأخذ بنظام التأمين رفع لهذا الحرج ما دام من يتحمل التبعة شركة تأمين يدفع لها الطبيب أقساط تأمين دورية عن مسؤوليته، كما أن الأخذ بنظام التأمين يمنح الأطباء فرصة لمساعدة المرضى الذين تضرروا من جراء تعرضهم لبعض الأعمال الطبية إذ لن يضير الأطباء شيئاً ما دام أن شركة التأمين تتكفل بجبر الضرر، إذ إن ذلك يدفع الأطباء إلى الاعتراف بتوافر مسؤوليتهم أو أداء الشهادة على توافر المسؤولية بحق الأطباء، ما دام أن جهة مليئة هي وجهة التأمين تتكفل بجبر الضرر[2].

لقد كان ظهور فكرة التأمين من المسؤولية الطبية بالاقتراح الذي قدمه (كروزون وهنري) عام (1930)، حيث اتجها إلى التأمين من مخاطر العملية الجراحية سيجعل المريض آمناً من المخاطر التي قد تقع عليه وكذلك الطبيب سيكون آمناً من دعاوى المسؤولية التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين سيعمل على تغطية المخاطر التي تلحق بالمرضى من جراء خطأ الطبيب[3]. كما ذهبت (بلانس روديه) في رسالتها إلى أن تطبيق فكرة التأمين من المسؤولية في مجال المسؤولية الطبية يبدو أمراً منطقياً، ثم تكلم (بريزار) عن قيام المريض بالتأمين ضد الخطر الناجم عن ضعف مقاومة جسمه لظروف مجهولة إذا كان سيقوم بإجراء عملية جراحية[4].

---

(1) انظر: سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص543. حسني، محمود نجيب، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثالث، السنة 26، 1959، ص54.

(2) انظر: العسيلي، المسؤولية المدنية، ص29 ـ 30.

(3) نادى (كرزون وهنري وفينون وبلانس روديه وبرايزار وجوسيه) بضرورة تطبيق نظام التأمين من المسؤولية في مجال العمليات الجراحية على اختلاف أنواعها، انظر مفصلاً في ذلك: مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية، ص47 ـ 54.

(4) انظر: مأمون، المرجع نفسه، ص17 ـ 49 انظر:

Nicol R Roland , 1982 ,The need for Liability .Part 2 . 3rd ed . Insurance information institute . New York. U . S . A . p (105).

وعاد (بريزار) واقترح في عام 1930 تطبيق نظام التأمين من المسؤولية في مجال جراحة التجميل. واقترح الأستاذ (تانك) نظاماً عاماً للتأمين الملزم أسماه (التأمين من كل المخاطر الطبية)، بحيث يتم إعفاء الأطباء من مضايقات البحث في أخطائهم من جانب القضاء في حالة دعوى المسؤولية، إذ يجب توفير الأمان للأطباء خلال ممارستهم لعملهم، ولذلك كان لا بدَّ من التخلي عن نظام المسؤولية المبنية على أساس الخطأ وأن تقام على أساس الضرر والذي يمكن تطبيقه من خلال التأمين الطبي التعويضي بحيث يؤمن الأطباء ضد الأضرار التي قد تقع على مرضاهم[1].

من أجل كل هذا شعرت المجتمعات الحديثة وأدركت الأهمية المتزايدة لنظام التأمين من المسؤولية بشكل عام، والتأمين من المسؤولية الطبية بشكل خاص، فحاولت بعض الدول أن توسع من نطاق التأمين الإجباري كألمانيا وإنجلترا وبلجيكا وإسبانيا وفرنسا ومصر وليبيا...إلخ، حيث خطت ليبيا في هذا الاتجاه خطوات سريعة وجريئة بحيث نصت على إنشاء هيئة للتأمين الطبي خارج عن نطاق الشركات المتخصصة بالتأمين منحت الشخصية المعنوية وألزمت العاملين بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها[2].

ممّا سبق تتضح الأهمية الكبرى للتأمين من المسؤولية الطبية، الذي يجب أن يواكب التطور العلمي الذي حصل في مجال مهنة الطب، ونرى أنه من الضروري أن يتجه المشرع الأردني نحو إيجاد نظام للتأمين الإجباري من المسؤولية الطبية في ظل وجود الأساس التشريعي لمثل هذا النوع من التأمين، ذلك أن الضرورات العملية وتفاقم الأخطار التي دفعت الدول للسير في دروب التأمين من المسؤولية الطبية تجد مبرراتها، إذ أصبح أمراً لا مفر منه في الدول المعاصرة التي اتسعت فيها الأخطار فاتجهت إلى التأمين تنشد الأمان للمضرورين والأمن للأطباء.

---

(1) انظر: مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية، ص49-54.

(2) انظر المادة (31) من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية والمنشور بالجريدة الرسمية الليبية، العدد (28) السنة 24 (1986/12/31).

وفي ضوء غياب نصوص تنظيمية تنظم أحكام التأمين من المسؤولية الطبية في الأردن يمكننا القول بوجود الأساس التشريعي لإيجاد مثل هذا النوع من التأمين والمتمثل بالمادتين (99، 108) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (33) لسنة (1999)[1]، إذ نصت المادة (99) على أنه: "يجوز فرض التأمين الإجباري ضد بعض الأخطار وتحدد شروطه وأحكامه العامة وجميع الأمور المتعلقة به بموجب نظام يصدر بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك على الرغم ممّا ورد في أي تشريع آخر". والمادة (108) نصت على أنه: "يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي: 1.... 2. ...3. فرض التأمين الإجباري"، كما أن تعليمات فروع وإجازات أعمال التأمين رقم (1) لسنة (2000)[2]، قد بينت في المادة الثانية من أقسام أعمال التأمينات العامة وذكرت في البند الثاني التأمين الطبي، وفي الثالث عشر تأمين المسؤولية العامة، كنوعين من التأمينات.

2.2.2.3: آثار التامين من مسؤولية طبيب التخدير:

لم يفرد المشرع الأردني نصوصاً خاصة تنظم أحكام التأمين من المسؤولية الطبية، باستثناء ما سبق ذكره من نصوص عامة يمكن الاستناد إليها في حكم مثل هذا النوع من التأمين، ولذلك فإنه في ضوء عدم وجود نظام تشريعي خاص بهذا النوع من التأمين، وقيام بعض الأطباء بتنظيم عقود التأمين من المسؤولية الطبية فالفيصل عند حدوث نزاعات أو عند تنظيم العقد هو الأحكام العامة لعقد التأمين في القانون المدني الأردني[3]. ويترتب على قيام التأمين من المسؤولية الطبية التزام المؤمن بتغطية التعويضات التي قد يتعرض لها المؤمن له، نتيجة لتحقق مسؤوليته المترتبة تجاه الغير، وفي الحدود المتفق عليها، وهذا ما يعبر عنه بالتزام المؤمن بالضمان، وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بكافة الالتزامات التي يفرضها عقد التأمين بصفة عامة.

(1) المنشور في الجريدة الرسمية العدد (4572) على الصفحة (5482) بتاريخ 2002/11/17.
(2) المنشور في الجريدة الرسمية العدد (4463) على الصفحة (4353) بتاريخ 2000/11/1.
(3) انظر: المواد (920 ـ 932) من القانون المدني الأردني.

لذلك فإننا سنقوم بدراسة التزام المؤمن له نحو المؤمن (شركة التأمين) والتزام المؤمن (شركة التأمين) نحو المضرور، ثم التزام المتسبب بالضرر نحو المضرور.

أولاً: التزام المؤمن له نحو شركة التأمين

إن البحث في هذا الموضوع ينصب أساساً على التزامات المؤمن (الطبيب) نحو شركة التأمين في تأمين المسؤولية الطبية، ولا نتناول في هذا المقام التزام المؤمن نحو المؤمن له؛ لأنه التزام بديهي يتمثل بدفع مبلغ التعويض للمضرور، وسيتم الحديث عنه تفصيلاً في التزام المؤمن (شركة التأمين) نحو المضرور، لهذا سنقوم بدراسة التزامات المؤمن له نحو شركة التأمين والمتمثلة بدفع قسط التأمين، والإعلان المبدئي عن بيانات الخطر وتفاقمه، ثم الإعلان عن تحقق الخطر:

أ- دفع قسط التأمين:

تنص الفقرة الأولى من المادة (927) من القانون المدني الأردني، على أن: "المؤمن له يلتزم بأن يدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد". إذ يعتبر التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين من أهم الآثار التي تترتب على عقد التأمين، ويعتبر هذا الالتزام سبباً لجعل المؤمن يلتزم بتحمل تبعة الخطر[1]. ذلك أن عقد التأمين من عقود المفاوضات المالية الملزمة للجانبين، وهذا واضح ممّا أوردته المادة (920) من القانون المدني الأردني في تعريفها لعقد التأمين والتي جاء نصها: بأن "التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال...وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساطاً دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن"[2].

والأصل أن المدين بالقسط في عقد التأمين من المسؤولية الطبية هو المؤمن له الذي تعاقد مع المؤمن، وقد يكون المؤمن له في عقد التأمين من المسؤولية الطبية هو

(1) انظر: شرف الدين، أحكام التامين، ط3، دون دار نشر، 1991، ص 373.

(2) انظر:

anould's Law of Marine Insurance and Average-Marine Insurance, Act (1906), Section 52, London, Stevens & Sons, 1981, P (110).

الطبيب فيما إذا قام بالتأمين من مسؤوليته الطبية لدى مؤمن (شركة تأمين) بشكل شخصي، سواء أكان يعمل في عيادته الخاصة أم في مؤسسة علاجية عامة أو خاصة[1].

ووفقاً للقواعد العامة يلتزم المؤمن له بأداء قسط التأمين في موعده، وعادة يطلب المؤمن في هذا النوع من التأمين أداء قسط التأمين بأكمله دفعة واحدة عند بدء التعاقد السنوي، كما يمكنه أن يطلب أداء قسط التأمين مقدماً عن كل فترة من فترات التأمين التي يتم الاتفاق عليها فيما بين أطراف العقد، إلا أن المؤمن يحرص على الحصول على قسط التأمين مقدماً حتى يتوافر لديه المال الكافي لأداء التعويضات المستحقة لمن يتحقق لديه الخطر المؤمن منه من بين عملائه المؤمن لهم[2].

ويتم الوفاء بقسط التأمين للمؤمن أو من يمثله قانوناً، و غالباً ما يتم الوفاء للوسيط الموكل في قبض القسط، إذ أن الوسيط المفوض في التعاقد يكون مفوضاً في استيفاء قسط التأمين نيابة عن المؤمن. ويتم الوفاء بالقسط وفقاً للاتفاق الوارد في عقد التأمين، واستقر العمل في وثائق التأمين على وجوب دفع القسط مقدماً، كما أن الوفاء بالقسط يكون في موطن المدين وقت الوفاء، أو في مكان مركز أعماله إذا تعلق الدين بهذه الأعمال[3]، إلا أن العمل جارٍ على الوفاء بالقسط في مكان التعاقد، أي في مركز إدارة شركة التأمين، إذ أن شركات التأمين تلجأ إلى وضع شرط في عقد التأمين يحدد مكان الوفاء بالقسط، ومن استعراض بعض وثائق التأمين في

---

(1) انظر: منصور، شرح العقود المسماة، ص 129 وما بعدها. الجمال، مصطفى محمد، التامين الخاص وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط1، دون سنة، ص 217 وما بعدها. ومن الجدير بالذكر أن نظام التأمين من المسؤولية الطبية غير معمول به في الأردن، وأن بيان المدين في الأردن تم على ضوء القواعد العامة في التأمين وعلى ضوء ما يسير العمل عليه في الدول التي أخذت بهذا النوع من التأمين.

(2) انظر: منصور، موريس، دراسات في التأمين، ص 71، الجمال، التأمين الخاص، ص 230 وما بعدها.

(3) انظر المادة (336) من القانون المدني الأردني، وانظر:

Paul Debson and Clive M. Schmitthoff Charles Worth's, (1991), Business Law, Fifteen Edition, Sweet and Maxweel, London, p(6)

قارن:

Roberl Merkin, 1993, Insurance Contract Law, Issue 22, Kluwer, publishing, Nov., London, p (A.4.1.06).

الأردن نجد أن شركات التأمين تضع شرطا بها يقضي بأن الوفاء بالأقساط يتم في موطن الشركة.

ويمكن أن يكون دفع قسط التأمين نقدا أو بأية ورقة لها قيمة نقدية، كالشيك، وإذا تخلف المؤمن له عن دفع قسط التأمين، جاز للمؤمن (بموجب الأحكام العامة في القانون المدني) وبعد إعذار المؤمن له المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد، كما يحق له المطالبة بفسخ العقد[1]. والملاحظ أن شركات التأمين تعمد إلى تضمين عقود التأمين شرطاً يقضي باعتبار العقد مفسوخاً، أو على الأقل موقوفاً، عند عدم وفاء المؤمن له بالقسط دون حاجة لإعذاره.

ب- الإعلان عن البيانات المتعلقة بالخطر وتفاقمه:

إن التزام المؤمن له بالإدلاء في البيانات المتعلقة بالخطر ينقسم إلى قسمين: الأول يتعلق بالفترة التي تسبق انعقاد العقد، ويسمى بالإعلان المبتدئ للخطر، والثاني يتعلق بالمرحلة التي تلي انعقاد العقد أي بإعلان الظروف التي تزيد من احتمالية الخطر وجسامته وهو ما يسمى بالالتزام بإعلان تفاقم الخطر.

1- التزام المؤمن له بالإعلان المبتدئ عن البيانات المتعلقة بالخطر:

إن مصالح المتعاقدين عادة ما تكون متعارضة، لذلك فالمتعاقد لا يلزم بإحاطة المتعاقد الآخر بظروف العقد؛ لأن كل طرف يسعى بجهده وحرصه للكشف عن ظروف التعاقد وموضوعه، ويختلف الأمر في عقود التأمين، إذ أن شركات التأمين مهما بلغت من الحرص تبقى عاجزة عن الإحاطة بجميع ظروف الخطر المؤمن منه[2]. لذلك جاء نص الفقرة الثانية من المادة (927) من القانون المدني الأردني بالزام المؤمن له بـ "أن يقرر وقت ابرام العقد كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه"، وذلك نظراً لأهمية المعلومات المتعلقة بالخطر التي يقدمها المؤمن

(1) انظر المواد (315، 355، 360) من القانون المدني الأردني، إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، ص682 وما بعدها.

(2) انظر: إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، ص 548 و ما بعدها.

له التي تلعب دوراً هاماً في قبول المؤمن أو رفضه للتأمين، وفي حالة قبول التأمين تؤثر في تحديد قيمة القسط[1].

لذلك يجب على المؤمن له أن يفصح بكل أمانة عن كافة البيانات المتعلقة بتحديد الخطر المؤمن منه، وينبغي ألا يخفي أي من البيانات الجوهرية التي تساعد المؤمن في هذا التحديد، سواء كانت بيانات موضوعية تتعلق بالخطر المؤمن منه كالظروف والملابسات الموضوعية التي تحيط به، ومثالها السن والحالة الصحية للمرضى وطبيعة الأمراض التي يعانونها والأدوات التي يستعملها الطبيب في المعالجة والغرض من استعمالها، وسواء كانت بيانات شخصية تتعلق بشخص المؤمن له كحالته المادية ومقدار يساره ومدى حرصه على أشيائه وتقديره للأمور من خلال عمله وماضيه، وعما إذا كان قد ارتكب أخطاء طبية من قبل[2].

وقد أصدرت محكمة التمييز الأردنية عدة أحكام تقضي بإلزام المؤمن له بإخطار المؤمن بجميع البيانات والظروف التي يكون من شأنها تمكين المؤمن من تقدير الخطر المؤمن منه، له أهمية خاصة في عقد التأمين، ويجب على المؤمن له تقديم جميع البيانات المطلوبة منه بدقة كاملة وأمانة تامة[3]. وإذا كانت البيانات الموضوعية تساعد في تقدير الخطر وتحديد القسط اللازم لتغطيته، فالبيانات الشخصية يتوقف عليها قرار المؤمن بقبول أو عدم قبول إبرام عقد التأمين.

2- إعلان المؤمن عن تفاقم الخطر:

لا يكفي أن يعلن المؤمن له البيانات المبدئية للخطر، بل هو يلتزم بأن يعلن إليه كل ما يطرأ على هذه البيانات من تعديل خاصة ما يؤدي إلى تفاقم الخطر واشتداده،

---

(1) انظر: السنهوري، عقود الغرر، ص 1248.

(2) انظر: منصور، شرح العقود المسماة، ص (117) و ما بعدها، وانظر:
erry Gorman, 1990, Business and Commerce, Second ed, London Warson Ronald. P (140).

(3) انظر قرارات محكمة التمييز ذوات الأرقام التالية: (65/198) لسنة 1965، منشور في مجلة نقابة المحامين، ص (1613)، و(99/1/13)، منشور لدى: المومني، أيمن، التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، ص 417.

بحيث لو كانت معلومة للمؤمن وقت إبرام العقد لما أقدم على قبول العقد أو لقبله مقابل قسط أكبر[1]. ونظراً لاختلاف طبيعة التأمين من المسؤولية الطبية عن أنواع التأمين الأخرى فإنه نادراً ما تستجد ظروف بعد إبرام العقد تؤثر في الخطر المؤمن منه سواء بزيادة احتمالية وقوعه أو درجة جسامته، لأن طبيعة الخطر في عقد التأمين من المسؤولية الطبية معلومة مسبقاً وبشكل واضح لطرفي العقد.

وإن كان هنالك احتمالات ضئيلة لتفاقم الخطر في حالة التأمين من المسؤولية الطبية مثالها حفظ مواد كيميائية سريعة الاشتعال في المؤسسة العلاجية أو عيادة الطبيب المؤمن له، من أجل استعمالها لأغراض طبية، وأن تكون هذه المواد تزيد من احتمال وقوع الخطر المؤمن منه، أو بناء محطة وقود قرب مؤسسة علاجية تزيد من احتمال وقوع حريق في المؤسسة العلاجية، فهنا يقع التزام على عاتق المؤمن له (الطبيب)، ما دام لها أثر في تفاقم الخطر بإعلانها للمؤمن تحت طائلة المسؤولية، وهنا إذا لم يقم المؤمن له بإعلان الظروف التي تفضي إلى زيادة احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده أو تفاقمه فإنه يسأل بنفس المسؤولية التي تقع عليه عند عدم الإعلان المبتدئ للخطر[2].

ج- *إعلان تحقق الخطر:*

يترتب على تحقق الخطر التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، لذا يكون من مصلحته التعرف على وجه السرعة بتحقق الخطر ليتبين مداه ونتائجه وما يمكن أن يلتزم به من تعويض، هذا إلى جانب اتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من آثاره والتخفيف منها وتحديد المسؤول عن وقوع الخطر لإمكان الرجوع عليه فيما بعد[3]. من هنا تبدو أهمية التزام المؤمن له (الطبيب) بالإعلان عن تحقق الخطر، ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني تعرض لهذا الالتزام بشكل غير مباشر في الفقرة الثانية من المادة (924)

(1) انظر: شرف الدين، احكام التامين، ص 374.

(2) انظر: المخاترة، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 134.

(3) انظر: السنهوري، عقود الغرر، ص 1319، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (93/1367) المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة (1995) على الصفحة 2115.

التي جاء نصها على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: 1....2. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخبارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان بعذر مقبول". ويفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة أن المشرع الأردني اعتبر أن من واجب المؤمن له الإبلاغ عن وقوع الحادث سواء كان ذلك للمؤمن أم للجهات المعنية الأخرى.

ويقع الالتزام بالإعلان عن تحقق الخطر من الطبيب (المؤمن له) أو من المؤسسات العلاجية سواء كانت عامة أم خاصة، ويوجه الإعلان إلى المؤمن في مركز عمله أو إلى المندوب الذي أبرم العقد مع المؤمن له، والأصل أنه لا يشترط شكل خاص للإعلان حيث يمكن أن يتم في أي شكل كتابة أو شفاهة. إلا أنه يمكن الاتفاق في وثيقة التأمين على اشتراط شكل معين للإعلان كأن يكون كتابة[1].

ولم يحدد المشرع الأردني في القانون المدني ميعاداً للإعلان، لذا يمكن القول بوجوب إعلان المؤمن له بتحقق الخطر خلال مدة معقولة يقدرها قاضي الموضوع في كل حالة على حدة، ويلاحظ تضمن وثائق التأمين في الغالب تحديد المدة التي يجب على المؤمن له الإعلان خلالها بوقوع الخطر. ولم يتعرض المشرع الأردني لجزاء إخلال المؤمن له بالتزامه المتعلق بإعلان تحقق الخطر صراحة، إلا أنه ومن خلال مفهوم المخالفة لنص المادة (924) من القانون المدني الأردني يعترف المشرع الأردني بجواز سقوط حق المؤمن له إذا كان الإخلال بهذا الالتزام بسوء نية. وهذا ما أشارت إليه شروط وثائق التأمين الأردنية[2]. أما عند إخلال المؤمن له بالتزامه بإعلان تحقق الخطر (الكارثة) بحسن نية، فإن الجزاء لا يكون السقوط، بل تعوض المؤمن عن الضرر الذي أصابه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا المنحى، حيث جاء في قرار لها: "إن البند الوارد في شروط عقد التأمين

---

(1) انظر: إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، ص (742)، و قرار محكمة التمييز الأردنية رقم في 1987/6/11، في كتاب المومني، التأمين والقضاء، ص 28.

(2) انظر البند (8) من شروط وثائق التأمين من الحريق الأردنية الموحدة.

القاضي بوجوب إخبار المؤمن له في حالة حدوث عارض أو ضرر إذا لم يقترن بسقوط حق المؤمن له فإن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط هو مسؤولية المؤمن له قبل شركة التأمين عن تعويض الضرر الذي لحق بها من جراء هذا التأخير، وليس تحلل الشركة من التزاماتها في عقد التأمين[1].

ثانياً: التزام شركة التأمين نحو المضرور

المقصود بالتزام المؤمن نحو المضرور هو التزامه بالضمان الذي يعني أن المؤمن يلتزم بتغطية ذمة المؤمن له من دين التعويض - في الحدود المتفق عليها في عقد التأمين - فهو إذن يلتزم بالضمان، أي أنه يضمن للمؤمن له أن يتحمل عنه التعويض الناتج عن تحقق مسؤوليته المدنية.

ويعني الالتزام بالضمان، أن شخصا يتعهد لغيره بأن يتحمل هو نتائج حدث معين، قد يتحقق مستقبلا، فالمؤمن هنا يضمن نتائج الفعل الضار أو دين التعويض الذي يقع أصلاً على عاتق المؤمن له، والالتزام بالضمان قائم منذ البداية ولكنه التزام احتمالي، إلى أن يتحقق حادث معين، فينشط هذا الالتزام ويصبح قابلاً للتنفيذ[2]. وفي إطار التأمين من المسؤولية الطبية يتحقق ضمان المؤمن بوقوع الكارثة (الضرر) اللاحق بالمريض (أو الشخص المعالج)، فيلتزم عندئذ المؤمن بتنفيذ التزامه بالضمان بتغطية الالتزام الذي تعرض له المؤمن له (الطبيب) ولكن في حدود الاتفاق أو في حدود طبيعة الالتزام، والغاية من هذا الالتزام هو استقرار مبلغ الضمان (التعويض) بين يدي المضرور، إذ ليس حصول المؤمن له على التعويض هو نهاية المطاف، بل استيفاء المضرور له هو جوهر العقد.

(1) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1976/246)، منشور على الصفحة (76) من مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة (1977). قارن بنفس الاتجاه قرار نفس المحكمة رقم (1981/465) منشور على الصفحة (368) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1982).

(2) انظر: إبراهيم، التامين دراسة مقارنة، ص 795 وما بعدها. دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 115 وما بعدها.

وإذا كان المضرور، وفقاً لما تقضي به القواعد العامة من نسبية آثار العقد[1]، أجنبيا عن عقد التأمين المبرم بين المؤمن له والمؤمن، من ثم لا تقوم بينه وبين الأخير علاقة مباشرة، ولا يكون له ـ تبعاً لذلك ـ الحق في الرجوع عليه مباشرة في التعويض، إلا أنه يملك في مواجهته أن يستعمل حق مدينه ـ المؤمن له ـ في الرجوع عن طريق الدعوى غير المباشرة.

غير أن هذه الدعوى الأخيرة لا تحقق الحماية الكافية للمضرور، فمن ناحية ونظراً إلى أن المتضرر ـ المريض ـ يمارس هذه الدعوى باسم مدينه المؤمن له ـ الطبيب ـ فإن دائني هذا الأخير يزاحمون المضرور في حصيلة الدعوى، فلا يكون له أي استئثار بها دونهم، وإنما هو يدخل معهم في قسمة الغرماء ما لم يكن دين أحدهم ممتازاً فيستأثر دون المضرور بكل التعويض أو بمعظمه. ومن ناحية أخرى يملك المؤمن التمسك تجاه رافع الدعوى غير المباشرة بكافة الدفوع التي تكون له في مواجهة المؤمن له، إضافة إلى أن الدعوى غير المباشرة لا تقي المضرور مغبة أن يقوم المؤمن له بالتصرف في حقه قبل المؤمن أو التنازل عنه أو التصالح عليه[2]. وفضلاً عما سبق ذكره فإن المؤمن له، نتيجة لرفع الدعوى غير المباشرة من المضرور، بعد أن يحصل على التعويض من المؤمن، قد يماطل المضرور في أداء حقه، ويعمد إلى إخفاء ما تلقاه من المؤمن[3].

ومن الجدير بالذكر أن الدعوى المباشرة غير المنصوص عليها في القانون المدني الأردني، ونتمنى على المشرع أردني عند إقراره لنظام التأمين من المسؤولية الطبية أن يعطي الحق للمضرور بالرجوع على المؤمن عن طريق الدعوى المباشرة. إن بحث الدعوى

---

(1) أثر العقد هو نشوء الالتزامات والحقوق التي اتجهت إرادة العاقدين إلى إنشائها، وهي تتصرف ـ بداهة ـ إلى ذمة طرفي العقد دون سواهما، إذ الأصل أن لا يفيد من العقد ولا يضار به أحد غيرهما انظر: مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص 564.

(2) انظر: دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص (214) وما بعدها. الجمال، غريب، التأمين في الشريعة الإسلامية، ص 19.

(3) انظر: دسوقي، التامين من المسؤولية، ص 243.

المباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن، ونطاق الضمان الذي يلتزم به المؤمن يقتضي أن نقسم هذا الموضوع إلى ما يلي:

أ- الرجوع بالدعوى المباشرة:

إن الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن واستناداً إلى ما سبق ذكره تعد تجسيداً لاستثناء في الخروج على مبدأ نسبية آثار العقد، أو هي تجسد خرقاً للقواعد العامة من ناحيتين ولمبدأين: مبدأ الأثر النسبي للعقود، ومبدأ المساواة بين الدائنين العاديين، إضافة إلى أن الدعوى المباشرة للمضرور بما تتسم به مميزات عن الدعوى غير المباشرة تجنب المضرور تزاحم دائني المؤمن له على التعويض وتكون سبيله في اقتضاء التعويض المستحق له في نطاق القيمة المؤمن عليها، وفي هذه الدعوى الحماية المرجوة والاطمئنان الكافي فضلاً عن تجنب المضرور المشكلات التي سبق التعرض لها[1].

هذا ولم يقم المشرع الأردني بتعريف الدعوى المباشرة كما لم ينظمها، بل إن القضاء هو الذي تكفل بوضع شروط هذه الدعوى وترك أمر تعريفها للفقه. وتعرف الدعوى المباشرة بأنها: الدعوى التي أعطاها القانون للمضرور من ضرر معين، يحصل بمقتضاها المضرور مباشرة من المؤمن على مبلغ التعويض اللازم لجبر ما لحق به من ضرر[2].

1- الأساس القانوني للدعوى المباشرة:

عند الرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة لعقد التأمين لا نجد أساساً للدعوى المباشرة فما هو الأساس القانوني للدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن؟

أ- فكرة الالتزام بالحبس: يذهب هذا الرأي[3]، إلى أن هناك التزام بالحبس يقع على عاتق المؤمن، يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المضرور مبلغ التأمين،

---

(1) انظر: الجمال، مصطفى محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996، ص 400.

(2) هذا التعريف مستمد من تعريف Justin Goderl, andre perrand – charmantiep: op. cit, p 487 المترجم إلى اللغة العربية، نقلاً عن العسيلي، المسؤولية المدنية، ص 421.

(3) انظر: واصف، سعد، التأمين من المسؤولية في عقد النقل، جامعة القاهرة، 1958، ص 422 وما بعدها. جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 322 ـ 327.

ويستند هذا الرأي إلى نصوص تقنين التأمين الفرنسي وبالذات المادة (28) من قانون 1913 والمادة (53) من قانون 1930 التي حلت محلها والمادة (3/124) من قانون التأمين الفرنسي الحالي التي تلزم المؤمن بألا يؤدي مبلغ التأمين للمؤمن له ما دام المضرور لم يعوض بعد.

ب- **الإنابة الناقصة:** في هذه النظرية ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن أساس الدعوى المباشرة هو إنابة المؤمن عن المؤمن له في أداء التعويض إلى المضرور، حيث يكون المؤمن مناباً عن المؤمن له، والمؤمن له هو المنيب، والمضرور يكون مناباً لديه، وهي إنابة ناقصة؛ لأن المنيب يظل للمناب لديه وينضم إليه المناب مدينا ثانيا في حدود مبلغ التأمين.

ج- **فكرة الامتياز:** يستند هذا الرأي[2] إلى أن للدائن ـ المضرور ـ حق امتياز على حق مدينه ـ المؤمن له ـ في ذمة مدين هذا الأخير (المؤمن)، وذلك على أساس أن من يقوم بإبرام عقد التأمين (وهو هنا المؤمن له) مع المؤمن يخول المضرور بمقتضى هذا العقد حق امتياز على هذا الحق، مثل الامتياز الذي يكون لبائع الشيء على الثمن الذي يبيع به المشتري الآخر.

د- **الاشتراط لمصلحة الغير:** ذهب هذا الرأي[3] إلى أن الدعوى المباشرة تستند إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير؛ لأن الطبيب المؤمن له حين يبرم عقد التأمين من مسؤوليته، فإنه يشترط بذلك مصلحة المريض، فيكون لهذا

(1) انظر: عطا لله، برهام، في رسالته والتي ورد بها آراء الفقهاء بهذا الخصوص، مذكور لدى: العيسلي، المسؤولية المدنية، ص 439. دسوقي، محمد، التأمين من المسؤولية، ص 439.

(2) انظر: واصف، التأمين من المسؤولية في عقد النقل، ص 425 وما بعدها العيسلي، المسؤولية المدنية، ص 432 وما بعدها وانظر:

Maurice Picard, a933, L'autonomie de L'action Direct, Revgen. Ass.Terr,P(726), Julliat de Lamoran Diere, Droit Civil T.Z.No.1364.

(3) انظر: واصف، التأمين من المسؤولية في عقد النقل، ص 415 وما بعدها، العيسلي، لمسؤولية المدنية، ص 432 وما بعدها وانظر:

Picard et Besson: Assurance Terrestres,6-1, 5ed.no.p380.

المريض الرجوع مباشرة على المؤمن ويمكن الاستناد في ذلك لأحكام المادتين (931) والمادة (210) من القانون المدني الأردني.

هـ- حجز ما للمدين لدى الغير: يرى أصحاب هذا الرأي[1] أن الدعوى المباشرة على أساس أن المضرور (الدائن) يقوم بحجز ما لمدينه (المؤمن له) تحت يد الغير (المؤمن) ويعتبر هذا الحجز هو سند المضرور في حقه المباشر تجاه المؤمن.

و- الفعل الضار كأساس للدعوى المباشرة: يذهب أصحاب هذا الرأي[2] إلى أن الدعوى المباشرة تستمد وجودها من الواقعة الضارة وهي في ذلك كدعوى المضرور في مواجهة المسؤول. ومقتضى هذا الرأي أن اعتداءً وقع على أحد حقوق المضرور فنشأ له حق في الرجوع بالتعويض على المسؤول أو الرجوع على مؤمن المسؤول، وذلك بواسطة الدعوى المباشرة التي تجد أساسها في الفعل الضار.

ز- فكرة العدالة: إن العدالة من التأمين من المسؤولية هي تغطية ذمة المؤمن له المالية عند رجوع المضرور عليه بالتعويض، بحيث يكون التعويض ـ في الحقيقة ـ مقرراً لهذا الأخير نتيجة ما أصابه من ضرر، وليس مقرراً لصالح المؤمن له، وإلا لا ثرى من وراء عقد التأمين، وهذا يتعارض مع الغاية من عقد التأمين.

هذه النظرية وإن كانت قريبة من الصواب وتفسر استئثار المضرور بالتعويض، دون مروره بذمه المؤمن له الذي قد يتعرض للإعسار[3]، إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي[4] يرى أن الدعوى المباشرة تجد أساسها في نصوص القانون، فهي امتياز مقرر

(1) انظر: دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 252، واصف، التأمين من المسؤولية في عقد النقل، ص 424، وانظر:
Maurice Picard, op.cit., p(726-727),et Julliat de Lamoran Diere,op.cit.. p(13).

(2) Picard et Besson: Les assurance, op, cit.p p380.

(3) انظر: واصف، التأمين من المسؤولية في عقد النقل، ص 427. العيسلي، المسؤولية المدنية، ص 442 ـ 443.

(4) انظر:

=

بنص القانون، ونؤيد هذا الفقه فيما ذهب إليه؛ لأن القانون هو الذي خول المضرور حق الرجوع على المؤمن بدعوى مباشرة حتى يفيد وحده من مبلغ التأمين ويتمتع بضمان خاص لتعويض ما لحق به[1].

2- مسلك المشرع الأردني بخصوص إقرار الدعوى المباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن:

لم ينظم المشرع الأردني أحكاماً خاصة بعقد التأمين من المسؤولية الطبية، باستثناء ما سبق ذكره من وجود أساس قانوني لمثل هذا النوع من التأمين، لذلك فإن الدعوى المباشرة في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية لا تخرج في أساسها عما هو مقرر في خصوص أحكام التأمين العامة، حيث لا يوجد نص خاص يقررها، ويمكننا الاهتداء بمنحى المشرع الليبي في هذا المجال، إذ أنه نظم التأمين من المسؤولية الطبية وجعله إجبارياً، ووضع أساساً قانونياً للدعوى المباشرة في هذا الخصوص وذلك في الفقرة الثانية من المادة الثلاثين من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 سنة 1991، الصادر بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي السابق الإشارة إليها حيث نص على أنه "يجوز لصاحب الشأن عدم قبول مبالغ التعويض واللجوء إلى القضاء لتحديده، ومن هذه الحالة تلتزم الهيئة بقيمة ما يحكم به من تعويض مهما بلغت قيمته، وبأداء هذه القيمة لمن له الحق فيه" والمستفاد من هذا النص أنه قد أقر للمضرور دعوى مباشرة في مواجهة المؤمن، وهو في التشريع الليبي هيئة التأمين الطبي[2] ونرى أن المشرع الأردني قد أشار بشكل ضمني إلى الدعوى المباشرة للمضرور من خلال نص المادة 931 من القانون المدني الأردني والتي منعت المؤمن بأن يدفع مبلغ التأمين لغير المضرور ما دام أنه لم يعوض عما أصابه من ضرر إذ نصت على ما يلي: "لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر

=

ustin gordart et andre perraud charmantier, 1947. Code des assurance, 3e edition parisp 488 et 489.

(1) لا محل لإقامة الدعوى المباشرة من قبل المضرور على شركة التأمين مباشرة في القانون المدني الأردني لأنها استثناء على القواعد العامة في نسبية آثار العقد تحتاج إلى نص يقررها.

(2) العيسلي، المسؤولية المدنية، ص 359، جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 335 وما بعدها.

مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه مادام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه".

مماّ يعني أن المشرع حصر الحق في إقامة الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن بحيث منع هذا الأخير من دفع مبلغ التأمين لغير المضرور.

3- ممارسة الدعوى المباشرة من المضرور:

إن الدعوى المباشرة كأي دعوى أخرى يلزم لقبولها توافر عدة شروط وهي:

أ- وجود صفة لمن يرفع الدعوى: المضرور (المريض) هو الذي لحقه الضرر من الفعل الضار الذي وقع من المؤمن له (الطبيب) المسؤول. وهو صاحب الصفة في رفع الدعوى المباشرة إذ أنه هو الذي تضرر بصفة مباشرة، كما أن الذي تضرر بصورة غير مباشرة له صفة في رفع الدعوى ومثاله الخلف العام للمريض (ورثة المريض) الذين يصيبهم الضرر الشخصي من وفاة مورثهم ويطالبون بالتعويض عن الضرر بصفة شخصية أي الضرر الذي أصابهم شخصياً، كما أن الحق للمطالبة بحق مورثهم في التعويض، على أساس انتقال هذا الحق إليهم بالوراثة[1].

ب- أن تكون للمضرور مصلحة قانونية فيرفع الدعوى: إذا استوفى المضرور التعويض المستحق له بالكامل من المؤمن أو المؤمن له المسؤول، فلا يجوز له في هذه الحالة الرجوع على الآخر، ولكن إذا استوفى جزء من التعويض المستحق له من المؤمن أو المؤمن له بمبلغ أقل من مبلغ التعويض المستحق له، يجوز له في هذه الحالة الرجوع على الآخر، الذي لم يستوفِ منه بما تبقى من التعويض المستحق له[2]، فإن كان المؤمن هو الذي أوفى المضرور بشكل جزئي كان للمضرور الرجوع عندئذ على المؤمن له، وإن كان

---

(1) جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 337 ـ 342. السنهوري، عقود الغرر، ص 855. دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 258 وما بعدها.

(2) Masead (H.L.et.J), Responasabilitite civile, t3,v.2, 6ed, par chabs, no 2698-7 note.

الأخير هو الموفي، كان للمضرور أن يرجع على المؤمن بالدعوى المباشرة في حدود مبلغ التأمين، فإن كان ما حصل عليه من المؤمن له يساوي أو يتجاوز مبلغ التأمين فلا يجوز له الرجوع على المؤمن[1]، فإذا انقضى الحق في التعويض بسقوط دعوى المسؤولية بالتقادم في مواجهة المؤمن له المسؤول، لا يكون للمضرور مصلحة قانونية في رفع الدعوى[2].

ج- اختصام المضرور للمؤمن له المسؤول: يشترط في رفع الدعوى مباشرة اختصام المؤمن له وهذا إعمال لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وحتى يكون الحكم الصادر بإلزام المؤمن بالتعويض وتحديد مقداره صادراً في مواجهته[3]، وبالنسبة للتأمين من المسؤولية الطبية هنالك حالات لا يلتزم فيها المضرور باختصام المؤمن له وهي استثناءات على اختصامه، إما لتعذر هذا الاختصام وإما لأنه يكون عديم الجدوى أو حالة اتخاذ إجراءات جماعية ضد المؤمن له.

د- إثبات وجود عقد التأمين وتحقق الخطر المؤمن منه: يجب على المضرور أن يثبت ابتداءً وجود عقد التأمين، ولكونه أجنبي عن العقد فإنه يستطيع إثبات وجوده بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة؛ لأن الأصل في عقد التأمين أن يتم إثباته بدليل كتابي[4]، كما يجب على المضرور أن يثبت تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك كشرط لقبول مطالبته بمبلغ التأمين قبل المؤمن، ومعنى ذلك أن المضرور يجب عليه إثبات تحقق مسؤولية المؤمن له والتزام هذا الأخير بالتعويض، وأن هذه المسؤولية تدخل في ضمان المؤمن وفقاً لشروط عقد التأمين.

---

(1) السنهوري، عقود الغرر، ص 2115. واصف، التأمين من المسؤولية في عقد النقل، ص 475.

(2) جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 343.

(3) انظر المادة 9/أ من نظام التأمين الإلزامي على المركبات رقم (2) لسنة (2001)، حيث تعتبر شركة التأمين (مالك السيارة وسائقها مسؤولين بالتضامن عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير).

(4) دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 275.

ب- *نطاق الضمان في المسؤولية الطبية:*

ينحصر الضمان في نطاق النشاط الذي تحدده شروط العقد، ويستوي بعد ذلك أن يكون الطبيب المؤمن له قد مارس هذا النشاط في عيادته الخاصة أو مستوصف أو لدى المريض أو في المستشفى، إذ لا أثر لمكان مزاولة النشاط على الضمان، والمعتبر عدم خروج الطبيب عن حدود النشاط المحدد بالعقد، على أن المؤمن ينحصر ضمانه في حدود النشاط المعلن إليه[1]، كما أن عقد التأمين المبرم بواسطة مستشفى عام يغطي الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب ما دام خطؤه يدخل ضمن الخطر المؤمن منه وضمن وظائف ومهام المستشفى والمشمولة بعقد التأمين[2]. كما يشمل عقد التأمين المسؤولية المدنية للطبيب بوصفه مودع لديه والمقصود بذلك مسؤولية الطبيب عن فقد أو تلف الأشياء الخاصة بالمريض أثناء تواجد المريض للعلاج في المكان الذي يزاول فيه الطبيب المؤمن له نشاطه المهني، ويتحدد الضمان هنا وفقاً للشروط الخاصة في العقد[3].

والأصل أن يغطي عقد التأمين جميع الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن منه أياً كان سبب تحقق هذا الخطر عدا حالتي الغش والخطأ العمد، ومن الناحية العملية لا يخلو عقد التأمين من المسؤولية الطبية من شروط يدرجها المؤمن مستبعداً بها الضمان عن بعض المخاطر، ذلك أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يتميز عن عقود التأمين الأخرى إذ أنه يرد على مخاطر ذات طبيعة خاصة تتصل بالنشاط الطبي والذي قد يترتب عليه آثار غاية في الأهمية، لذا فمن الطبيعي أن يحتوي العقد على تلك الشروط التي تستبعد تلك المخاطر ذات الطبيعة الخاصة ونكون هنا بصدد (استبعاد اتفاقي)[4].

---

(1) إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، ص 733 وما بعدها، منصور، شرح العقود المسماة، ص 147.

(2) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 191 وما بعدها، دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 217 وما بعدها.

(3) جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 201.

(4) انظر حول هذا الموضوع: دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 87.

إضافة إلى أنه ووفقاً للقواعد العامة في التأمين، لا يجوز التأمين من بعض المخاطر، وخاصة تلك الناتجة عن خطأ متعمد من جانب المؤمن له، وهو ما يعرف "بالاستعباد القانوني" وحتى نحدد نطاق الضمان في المسؤولية الطبية، لا بد من معالجة الاستبعاد القانوني والاستبعاد الاتفاقي لبعض الشروط والمخاطر في عقد التأمين. فهناك بعض المخاطر التي يتم الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين على استبعادها من نطاق عقد التأمين نظراً لما تتميز به هذه المخاطر من طبيعة خاصة قد تترتب عليها آثار غاية في الأهمية، إضافة إلى أن هنالك بعض المخاطر لا يجوز التأمين منها وفقاً للقواعد العامة في التأمين وعلية سنتناول في الدراسة الاستبعاد القانوني أولاً ثم الاستبعاد الاتفاقي لبعض المخاطر من عقد التأمين.

1- الاستبعاد القانوني:

وفقاً للقواعد العامة في عقد التأمين فإنه لا يجوز التأمين من المسؤولية الجنائية هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، ولا يتميز عقد التأمين من المسؤولية الطبية عن بقية عقود التأمين في ذلك؛ لأنه استبعاد تقرره القواعد العامة، ويعلق بالنظام العام[1] فاستناداً إلى مبدأ شخصية العقوبة في قانون العقوبات، يجب أن يتحمل الطبيب الغرامات أو المصادرات الصادرة بحقه نتيجة ارتكابه جريمة جنائية، ولا يجوز أن يضمن المؤمن ما قد يحكم به على الطبيب المؤمن له من هذه الغرامات أو المصادرات، حيث يجب أن يتحملها الطبيب في ذمته الخاصة، حتى ولو كانت الغرامة الصادرة بحق الطبيب نتيجة خطأ صدر من شخص آخر، كأن يستعين ببديل أو تابع دون أن يكون مرخصا لأي منهما بمزاولة أعمال الطب حيث يكون الطبيب هنا قد ساهم بقدر ـ جنائياً ـ في ارتكاب تلك المخالفة الجنائية من البديل أو التابع[2].

(1) جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 203، والمادة 921 من القانون المدني الأردني.

(2) دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص 87.

أما الآثار المدنية للحكم الجنائي فلا ينالها الخطر، إذ يجوز التأمين منها، لذلك فإن التعويض المدني الذي قد يحكم به الطبيب بالتبعية للعقوبة الجنائية، يجوز فإن يضمنه عقد التأمين من المسؤولية لأنه لا يحمل صفة الردع أو العقوبة[1] ومن ناحية ثانية، لا يجوز للطبيب أن يؤمن من مسؤوليته عن الخطأ العمدي، وهذا تطبيق للقواعد العامة التي تستلزم ألا يكون الخطر المؤمن منه معلقاً على محض إرادة احد طرفي العقد وخاصة المؤمن له، وإلا انتفى العنصر الجوهري في عقد التأمين وهو الاحتمال[2]. والمؤمن له في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية ـ الذي لا يجوز له التأمين من الخطأ العمد هو الشخص الذي قصد بالتأمين تغطية مسؤوليته سواء كان هو المتعاقد مع المؤمن أم كان التأمين أبرم لحسابه أو لمصلحته.

وفي نطاق التأمين من المسؤولية الطبية يكون هذا الشخص هو الطبيب طالب التأمين، أو الطبيب الذي تبرم العيادة ـ التي يزاول فيها نشاطه ـ تأميناً لحسابه من المسؤولية[3]. ويتصور أن يتحقق الخطر المؤمن منه نتيجة فعل متعمد من الطبيب، وإن كان نادراً مثل أن يبتر طبيب عضواً لشخص لكي يعفيه من الخدمة العسكرية.

والمقصود بالخطأ العمد ـ كما تقضي به القواعد العامة ـ في نطاق التأمين من المسؤولية هو أن يريد المؤمن له ـ الطبيب بفعله الإرادي أن يحدث الضرر ـ إزهاق روح المريض إنهاءً لآلامه أو قطع عضو سليم لشخص تخليصاً له من الخدمة العسكرية، ولا يلزم أن يكون قاصداً إلزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين ـ وهذا بخلاف أنواع التأمين الأخرى ـ، أو أن يتوقع أن فعله سيؤدي إلى ذلك، لأن هذه النتيجة ـ وهي دفع مبلغ التأمين ـ لا تتوقف على محض إرادته، وإنما تتوقف على إرادة المضرور[4].

---

(1) دسوقي، المرجع نفسه، ص 88 وانظر:
MARTINE CARCENAC, 1998, DE LA RESPONSABILITITE SANSFAUTE,ALA FAUTE OBJECTIVE, R.G.D1 P 34.

(2) منصور، موريس، دراسات في التأمين، ص 59 وما بعدها.

(3) إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 186.

(4) إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 173 وما بعدها.

ويرى (عبد الرزاق السنهوري) أن ارتكاب المؤمن له الخطأ العمدي يترتب عليه بطلان العقد، وذلك على أساس انعدام أحد أركانه وهو المحل، فالبطلان يقوم على أساس أن تحقق الخطر متوقف على إرادة أحد أطراف العقد، ممّا ينعدم معه ركن المحل في العقد[1]. ويذهب رأي آخر[2] إلى أن تحقق الخطر المؤمن منه نتيجة ارتكاب المؤمن له خطأً عمداً لا يترتب عليه بطلان العقد وإنما فقط استبعاد ضمانه المؤمن بالنسبة لهذا الخطر مع بقاء العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

ونعتقد أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب ذلك أن القواعد العامة لا تفرض هذا البطلان إذ أن العقد انعقد صحيحاً مبرئاً من أسباب البطلان، وإن تعمد المؤمن له بعد قيام العقد صحيحاً - بإحداث الخطر المؤمن منه - لا يمكن تكييفه أنه بطلان. إضافة إلى أن القواعد الخاصة في أنواع التأمين الأخرى لا تقتضي هذا البطلان، ففي نص المادة (2/934) من القانون المدني الأردني المتعلقة بالتأمين من الحريق نص المشرع على أنه: "ولا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك" والمادة 1/943 من ذات القانون والمتعلقة بالتأمين على الحياة نص المشرع على أنه: "لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر المؤمن له ...إلخ". والمستفاد من هذه النصوص - فقط - هو أن التزام المؤمن يسقط وتبرأ ذمته إذا تحقق الخطر نتيجة فعل متعمد من المؤمن له، دون أن يترتب البطلان.

أما في حالة إبرام تأمين على الحياة لحال الوفاة، ثم يتبين بعد ذلك أن المؤمن له قد أقدم على إبرام العقد بقصد تغطية خطر تنفيذ عقوبة الإعدام عليه نتيجة جريمة ارتكبها فإن العقد يبطل لتعمد إحداث الخطر المؤمن منه بل لعدم مشروعية السبب[3].

2- الاستبعاد الاتفاقي:

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن لهما حرية تحديد الخطر المؤمن منه ومدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن وشروطه، وليس هناك ما يمنع من تحديد الخطر

---

(1) انظر: السنهوري، عقود الغرر، ص 1222.

(2) إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 159 وما بعدها.

(3) إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 162.

المؤمن منه سواء من حيث نوع المسؤولية أم جسامة الخطأ[1] أو وضع أية قيود أخرى يكون الغرض منها عدم تأمين بعض المخاطر، وبالتالي استبعاد خطر ما من ضمان المؤمن، ويتخذ شرط استبعاد الخطر من الضمان إحدى صورتين:

أ- استبعاد مباشر: حيث يتم الاتفاق – في هذا النوع من الاستبعاد – وفي وثيقة التأمين صراحة على أن المؤمن لا يضمن خطراً معيناً، كأن ينص المؤمن على عدم تغطية مسؤولية الطبيب – المؤمن له – خارج حدود تخصصه المأذون قانوناً بمزاولته، علماً بأن المؤمن يفضل، بل قد يشترط أن يكون الطبيب المؤمن له أخصائياً لكي يضمن قدراً أدنى من الكفاءة لديه تقل معها احتمالات تحقق الخطر، فيستبعد من الضمان مسؤولية الطبيب العام[2].

ب- استبعاد غير مباشر: ويقصد به أن المؤمن قد يحدد بدقة المخاطر التي يضمنها، فتدخل في الضمان المخاطر المحددة والمدرجة في العقد، ويستبعد ما لم يرد ضمن هذا التحديد[3]. وحتى نقول بحصة هذا الاستبعاد من التأمين يجب أن يكون هذا الاستبعاد وارداً في العقد وأن يكون قاطعاً وأن يكون محدداً[4]. إذ يجب أن ترد شروط الاستبعاد في وثيقة التأمين أو ملحقها أو الرسائل المتبادلة بين الطرفين؛ لأن الاستبعاد لا يستنتج، كما يجب أن يكشف الاستبعاد الوارد في العقد عن إرادة الأطراف بشكل واضح لا لبس فيه، بأن يرد الشرط بطريقة وبارزة تميزه عما عداه من الشروط، كما يلزم أن تحدد المخاطر المستبعدة بصيغة محددة لا بصيغة عامة، بحيث يعرف المؤمن له تحديداً المخاطر المستبعدة من الضمان[5].

(1) Numan A.wiiiams , 1984, insurance, an introduction to personal risk management. Soth western publishing co.ohio. U.S.a .p72.

(2) إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 238، العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص 353 وما بعدها.

(3) انظر: العسيلي، المرجع نفسه، ص 379 وما بعدها، إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 239.

(4) إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 238، وانظر: Nyman A. Williams cit. p (72-73).

(5) إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص238، السنهوري، عقود الغرر، ص1238 ونص المادة 3/942 من القانون المدني الأردني.

ثالثاً: التزام المتسبب بالضرر نحو المضرور

يقرر القانون للمضرور حقاً مباشراً على مبلغ التأمين، فالمضرور إذن هو في الأصل صاحب الصفة في إقامة الدعوى المباشرة تجاه المؤمَّن[1]، ويقصد بالمضرور هنا كل من لحقه ضرر من جرّاء الفعل الضار الذي يكون المؤمن له مسؤولاً عنه مدنياً، متى كان منصوصاً عليه في عقد التأمين من المسؤولية. والأصل أن المضرور يقيم دعواه المباشرة تجاه المؤمن مطالباً بالحكم له بمبلغ التأمين، في حدود ما أصابه من ضرر، ولكن ولما كان المضرور يملك في ذات الوقت دعوى المسؤولية تجاه المسؤول عن الضرر (المؤمن له) أو فيما يتعلق بالتزام المؤمن تجاه المضرور[2].

وقد يلجأ المضرور إلى إقامة دعوى المسؤولية تجاه المتسبب بالضرر (المؤمن له)، ليحصل على حكم قضائي لصالحه بإلزام المتسبب بالضرر بالتعويض، ثم يعود ويقيم الدعوى المباشرة تجاه المؤمن؛ لأن حق المؤمن له (المتسبب بالضرر) تجاه المؤمن هو السبيل إلى تقرير حق المضرور؛ لأنه الطريق الذي لابد من عبوره لكي يثبت حقه في مواجهة المؤمن[3]. والمتسبب بالضرر (المؤمن له) قد يكون طبيباً يمارس عمله في عيادته الخاصة وتسبب بالضرر لأحد مرضاه، كما قد يكون الضرر قد لحق بالمريض (المضرور) في مؤسسة علاجية عامة أو خاصة.

أ- التزام الطبيب المسؤول عن الضرر:

يعد الطبيب مسؤولاً مسؤولية شخصية في ذمته المالية الخاصة عن الأضرار التي يسببها للغير بمناسبة ممارسته لمقتضيات مهنته، ما لم يكن قد أمَّن من مسؤوليته المدنية، ويستثنى من ذلك الحالة التي يمارس فيها الطبيب عمله في مؤسسة علاجية عامة. وهو ملزم بتعويض الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها المضرور وفق مبدأ التعويض الكامل للضرر[4].

---

(1) لا يوجد في القانون المدني الأردني أساس للدعوى المباشرة.

(2) دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص262 وما بعدها.

(3) انظر: دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص256 ـ 260 وانظر: Numan A. Williams. Op. cit,p116.

(4) السرحان، وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص490.

وتجدر الإشارة أولاً إلى أنه لا يوجد في الأردن تأمين إلزامي مفروض على الأطباء الذين يمارسون مهنة حرة، وهو أمر لا بدّ من معالجته على ضوء وجود أشكال من التأمين المهني الإلزامي الجاري العمل بها في الدول المجاورة كجمهورية مصر العربية[1]، غير أن واقع الحال يوضح أنه لا يوجد أطباء في الأردن يبرمون عقود تأمين مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم نظراً لقلة دعاوى المسؤولية المقامة تجاه الأطباء من قبل من أصابهم الضرر من المرضى.

والطبيب المسؤول المتسبب بالضرر إذا ما تعاقد مع شركة تأمين لضمان الأضرار التي تلحق بالمرضى الذين يعالجهم، فإن الضمان ينحصر في نطاق النشاط الذي تحدده شروط العقد الخاصة، والمعتبر هو عدم خروج الطبيب عن حدود النشاط المحدد بالعقد، والأصل أن يشمل عقد التأمين من الأضرار - بوجه عام - جميع الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن منه أياً كان سبب تحقق هذا الخطر، عدا حالتي الغش والخطأ العمد.

وحيث أننا بصدد دراسة عقد التأمين من المسؤولية الطبية، فإننا سنتناول في هذه الجزئية التزام الطبيب المسؤول عن الضرر في حالة وجود عقد تامين من مسؤوليته المدنية، ذلك أن عقد التأمين لا يخلو عادة من شروط يدرجها المؤمن مستبعداً بها الضمان عن بعض المخاطر، وقد يكون استبعاد بعض المخاطر بشكل اتفاقي فيما بين المؤمن والمؤمن له، إضافة إلى أنه وفقاً للقواعد العامة في التأمين هنالك بعض المخاطر لا يجوز التأمين منها وهو ما يعرف بالاستبعاد القانوني، وفي حالة الاستبعاد الاتفاقي لبعض المخاطر سواء بشكل صريح أم بشكل ضمني وإصابة المريض بضرر خارج عن نطاق عقد التأمين تترتب مسؤولية الطبيب المباشرة نحو المضرور عن الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها المضرور وفق مبدأ التعويض الكامل للضرر وكأن عقد

---

(1) دسوقي، التأمين من المسؤولية، إذ تناول أنواع التأمين الإجباري من المسؤولية والتي صدر بها تشريعات في مصر كالتأمين الإجباري من مسؤولية تهدم البناء.

التأمين غير موجود؛ لأن الضرر خارج عن نطاق عقد التأمين بموجب الاتفاق بين الطبيب (المؤمن له) وبين المؤمن.

أما في حالة إصابة المريض بضرر نتيجة لارتكاب الطبيب أحد المخاطر المستبعدة من التأمين بشكل قانوني فنفرق بين حالتين:

1- الحالة التي يطالب بها المضرور بتعويضه، نتيجة ضرر ناتج عن فعل الطبيب الذي يشكل في الوقت ذاته جريمة، فتكون المحاكم الجزائية هي المختصة بنظر دعوى الضرر الملحقة بالدعوى الجزائية المرفوعة أمامها، ولا يترتب التعويض إلا إذا ثبت وقوع الجرم ونسبته إلى الطبيب، وعلى أثر ذلك يتم تقدير التعويض عن الضرر في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية وتطبق في الدعوى المدنية الإجراءات المدنية التي يتبعها قاضي الموضوع، أما في حالة إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن جرم جزائي أمام المحكمة المدنية، فيجب وقف السير في الدعوى لحين صدور الحكم الجزائي[1].

2- أما الحالة التي يطالب فيها المضرور بالتعويض عن الضرر نتيجة لخطأ متعمد من الطبيب فإن الطبيب من مسؤوليته المدنية يبقى صحيحاً في حالة ارتكاب الطبيب لخطأ عمد ولكن يستبعد الخطأ العمد من نطاق عقد التأمين فيلزم الطبيب شخصياً بمواجهة التعويض عن الضرر الناتج عن هذا الخطأ[2].

ب- *التزام المستشفى الذي يعمل به محدث الضرر (الطبيب):*

نفرق بين ما إذا كانت المؤسسة العلاجية عامة وبين ما إذا كانت مؤسسة خاصة.

1- الممارسة الطبية في مؤسسات علاجية عامة:

من الجدير بالذكر أن المؤسسة العلاجية العامة هي التي تتولى التأمين من المسؤولية الطبية عن أخطاء تابعيها من الأطباء، وحيث أن الطبيب في المؤسسات

---

(1) انظر المادتين 6، 332 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، دسوقي، التأمين من المسؤولية، ص398، العسيلي، المسؤولية المدنية، ص479.

(2) السنهوري، عقود الغرر، ص1222.

العلاجية العامة لا يتمتع بأيه حصانه ضد الخضوع للقضاء الجزائي مثله في ذلك مثل باقي موظفي الدولة، لذلك فتحريك الدعوى الجزائية ضده أمام المحاكم الجزائية لجرائم الجرح أو القتل الخطأ يستتبع إمكانية رفع الدعاوى المدنية عن تلك الأفعال أمام المحاكم الجزائية أو المحاكم المدنية في مواجهته[1] ولا يشمل عقد التأمين تعويض الضرر الناشئ عن الجرائم الجزائية عدا إذا اشترط ضمان هذا الضرر ضمن الشروط الخاصة في عقد التأمين ولا تكون المؤسسة العلاجية العامة مسؤولة عن تعويض هذا الضرر. أما عن الخطأ الشخصي للطبيب في المؤسسات العلاجية فهو على نوعين:

أ- خطأ الطبيب مقطوع الصلة بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها: أي عندما يقع ذلك الخطأ خارج الخدمة بمعزل عن أية علاقة عمل، كما لو أخطأ الطبيب وهو يعالج جاراً له أو شخصاً تعرض لحادث سير في الطريق العام. ففي هذه الحالة لا يشمل عقد التأمين من المسؤولية الطبية المبرم فيما بين المؤسسة العلاجية العامة والمؤمن مثل هذه الأخطاء ويسأل عنها الطبيب مسؤولية شخصية ولا تسأل المؤسسة العلاجية العامة عنها؛ لأنه لا يوجد علاقة فيما بين هذا الضرر والمؤسسة العامة[2].

ب- خطأ الطبيب الذي لا تتقطع صلته بالخدمة العامة: وهو الخطأ الذي يقع أثناء أداء الطبيب لعمله في المستشفى العام الذي يرتبط به، ولكن الخطأ يرتبط شخصياً بالطبيب لأنه ليس من مستلزمات المعالجة التي تقوم بها المستشفيات العامة. ومثاله إجراء طبيب لعملية جراحية كبيرة على خلاف إرادة المريض دون أن تكون حالته طارئة تستدعي ذلك أو إجراؤها دون موافقة مسبقة وواضحة من المريض والوضع هنا لا يخرج عن احتمالين:

---

(1) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 206 وانظر:
RICHARD S. CROXSON OP, CIT P 20.

(2) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 325-327.

الأول: أن يكون ما لحق المريض من ضرر راجعاً لخطأ مزدوج من الطبيب والمؤسسة العلاجية العامة التي يعمل فيها، كخطأ الطبيب مضافاً إليه الصيانة السيئة للأدوات المستعملة في الجراحة، أو خطأ المساعد الطبي. في مثل هذا الفرض يوجد اجتماع للأخطاء يترتب عليه قيام مسؤولية الطبيب ومسؤولية المؤسسة العلاجية العامة معاً، وإذا كان هناك شروط خاصة تشمل تعويض هذا النوع من الضرر في عقد التأمين يتم تعويض المضرور من قبل المؤمن وإلا فتقوم مسؤولية المؤسسة العلاجية الذي يسترشد برأي أهل الخبرة ويستخلص نسبة المسؤولية من ملف الدعوى واقع البينات المقدمة[1].

الثاني: أن يكون ضرر المريض راجعاً إلى خطأ الطبيب الشخصي وحده، فلا خطأ يمكن أن ينسب إلى المرفق الذي يعمل فيه (المؤسسة العلاجية العامة)، ولكن نظراً لأن الطبيب ارتكب خطأه بمناسبة عمله في ذلك المرفق يحصل اجتماع للمسؤولية مسؤولية المؤسسة العلاجية العامة بسبب بقاء العلاقة قائمة بين خطأ الطبيب والخدمة التي يؤديها في المؤسسة العلاجية، لأنه بمناسبة عمله في المؤسسة ارتكب هذا الخطأ ومسؤولية الطبيب بسبب خطئه الشخصي[2].

ونرى أن الطبيب يعتبر تابعاً للمؤسسة التي يمارس عمله فيها ولو كانت علاقة التبعية القائمة بينهما علقة تبعية تقتصر على الإشراف الإداري، إذ أنها تكفي، لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب، وبعد أن يقوم بتعويض المريض عن ذلك الخطأ الطبي يرجع على الطبيب مرتكب الخطأ.

وتسأل المؤسسات العلاجية العامة عن الخطأ في أعمال الرعاية والعلاج التي تقدمها لمرضاها، حيث يميز في إطار المؤسسات العلاجية العامة بين أعمال الأطباء

(1) عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 325 ـ 327.

(2) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 209.

المتمثلة بالتشخيص ووصف العلاج وإجراء العمليات الجراحية، وقد سبق وبينا مدى مسؤولية الأطباء عن الضرر الناتج عن ممارسة أعمالهم وبين أعمال العناية والعلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء، كسحب الدم وتضميد الجراح وتسأل المؤسسات العلاجية العامة عن الأخطاء الناتجة عن ممارسة مثل هذه الأعمال، ويلاحظ في دعاوى المسؤولية الطبية أن هناك صعوبة في إثبات الخطأ في المجال الطبي والجراحي من المضرور، حيث لا يستطيع أن يقدم دليلاً على خطأ من تعاملوا مع جسده الضعيف، إضافة إلى تضامن الأطباء ونطقهم بصوت واحد سواء الذين عالجوا المريض ضمن فريق طبي، أو الذين يعينون خبراء في الدعاوى تعويض المضرورين من المرضى[1].

إضافة إلى حالات يبقى فيها سبب الضرر مجهولاً، وإزاء كل هذه الحالات والصعوبات ورغبة في توفير الحماية للمضرورين يجب تقرير المسؤولية الطبية على أساس فكرة الخطأ المفترض إذ توجد حالات لا يستطيع المضرور تقديم إثبات إيجابي على وقوع الخطأ ولكن الضرر الذي تعرض له مفهوم ولا منتظر لذلك وبسبب الصفة غير الاعتيادية للضرر يجب تقرير المسؤولية الجهة المقدمة للخدمة العامة على أساس الخطأ المفترض[2].

2- الممارسة الطبية في مؤسسات علاجية خاصة:

لا تسأل المؤسسة العلاجية الخاصة عن الأخطاء الطبية المتعلقة بأصول فن مهنة الطبيب الناتجة عن فعل الأطباء والجراحين الذي يتعاقدون بشكل شخصي مع المرضى لمعالجتهم وذلك بسبب الاستقلال الذي يتمتع به رجال فن وصنعة الطب فهؤلاء يسألون شخصياً تجاه مرضاهم عن أخطائهم الطبية[3] هي أثناء تنفيذها للأداءات الواجبة عليها بموجب عقد الاستشفاء الذي يربطها بالمريض التي ليس من ضمنها النشاطات الطبية

(1) انظر منصور، المسؤولية الطبية، ص 88 ـ 89. شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 25.

(2) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 219 ـ 220 ويحتاج الخطأ المفترض إلى نص قانوني لأنه خلاف القاعدة العامة في الإثبات.

(3) وإن كان من الممكن الرجوع على المؤسسة العلاجية بموجب أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المحصورة بالأطباء كما لا تسأل المؤسسة العلاجية الخاصة عن أخطاء الأطباء الذين لا يتعاقدون معها؛ لأنهم لا يرتبطون فيها برابطة التابع لمتبوعه[1].

وفي حالة وجود عقد بين المريض والطبيب لا تسأل المؤسسة العلاجية الخاصة إلا في حدود تقديم الخدمة التمريضية أثناء المعالجة وتقديم العناية عقب إجراء الطبيب المعالج للعلاج، وإذا نجم عن هؤلاء أي ضرر فإنه يمكن مساءلة المؤسسة على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

وتسأل المؤسسة العلاجية الخاصة مسؤولية عقدية عن إخلالها بالتزاماتها بمراقبة المريض الذي عقد معها عقد استشفاء، ويقتضي من المريض أو ورثته إثبات خطأ المؤسسة أو تابعيها الذين تمارس بواسطتهم التزاماتها بالرقابة وهي التزامات بوسيلة لقيام تلك المسؤولية.

ج- *رجوع المؤمن على المؤمن له بقيمة التأمين:*

إذا قام المؤمن بأداء التعويض المحكوم به إلى المضرور، فلا يجوز له أن يرجع بما أداه من تعويض على المؤمن له، لأن المؤمن هنا يقوم بتنفيذ التزامه بضمان مسؤولية المؤمن له، هذا إلى جانب أن التأمين من المسؤولية يفقد معناه إذا نحن أجزنا للمؤمن بأن يرجع على المؤمن له بما أداه من تعويض للمضرور.

من المسلم به في الوقت الحالي جواز التأمين ضد خطأ وإهمال المؤمن له، حتى وإن كان الخطأ جسيماً طالما لم يمثل خطأً عمدياً، بل ويجوز تأمين الخطأ العمدي الصادر من غير المؤمن له حتى إن كان هذا الغير ممن يسأل عنهم المؤمن له[3].

لقد تدخل المشرعون ـ في بعض الدول ـ[4] في حالات معينة كما في حوادث السيارات وحوادث البناء والأخطاء الطبية وجعلوا التأمين فيها إجبارياً لصالح الغير

---

(1) السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 228. وما بعدها.

(2) الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، 106 ـ 107. سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص 64.

(3) دسوقي، إبراهيم، التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر، مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، الكويت ط1، 1995، ص 127.

(4) كما هو الحال في مصر ليبيا والأردن.

المضرور ووضعت نصوص تشريعية ليغطي التأمين الأضرار الناجمة عن هذه الحوادث أياً كان سببها، ويلتزم المؤمن بسداد تعويض التأمين للغير المضرور ولا يمكنه الاحتجاج علية بأوجه الاستبعاد أو السقوط وغير ذلك من الدفوع التي يمكنه التمسك به في مواجه المؤمن له[1]. أما حالات رجوع المؤمن على المؤمن له (التي نص عليها القانون الليبي) فهي:

1- حصول الضرر نتيجة لفعل متعمد من المؤمن له:

إذا قام المؤمن له بإحداث ضرر متعمد بالمريض ـ في عقد التأمين من المسؤولية الطبية ـ فإنه يجوز للمؤمن أن يرجع عل المؤمن له بقيمة ما أداه من تعويضات للمضرور، ومثال ذلك قيام الطبيب بإحداث ضرر بمريض بطريقة عمدية كأن يسلمه دواءً خطراً يفضي إلى عدم القدرة على الحركة، أو يقتله أو يجري له عملية لمجرّد الإضرار به، واستناداً إلى ما سلف ذكره فإن القاعدة: أن التأمين من المسؤولية الطبية لا يتكفل بتغطية مسؤولية المؤمن له المترتبة على الخطأ العمد. فالشخص المتسبب بالضرر (المؤمن له) لا يستطيع أن يؤمن عن فعله العمد؛ لأن هذا القول سيجعل عنصر الاحتمال وهو أحد عناصر عقد التأمين يختفي ولتعلق من الخطأ العمد بمحض إرادة المؤمن له، إضافة إلى أن القول بالتأمين من الخطأ العمد يشجع على ارتكاب الجرائم العمدية[2].

ولكن هنالك حالة نرى إمكانية أن يشملها عقد التأمين وهي حالة ارتكاب خطأ عمد من الطبيب، ولكنه مبرر كأن يكون صدر لصالح المضرور ومثاله إجراء طبيب لعملية جراحية وقيامه باستئصال عضو صحيح من جسم المريض كي يحافظ على حياته كون نشاط هذا العضو وبقائه في جسم المريض يؤدي إلى إضرار بعضو أهم منه يتوقف عليه بقاء المريض على قيد الحياة[3].

(1) منصور، شرح العقود المسماة، ص 199، 193. دسوقي، التزام المؤمن بالتعويض، ص 128.

(2) إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، ص 135 وما بعدها.

(3) إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، ص 169. الصدة، مصادر الالتزام، ص 535. السنهوري، عقود الغرر، ص 1223.

وفي القانون المدني الأردني نجد المادة (2/439) التي جاء نصها بأنه: "ولا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك". ونرى أن المشرع الأردني قد نص على هذا الحكم ضمن تنظيمه لأحكام التأمين من الحريق وأن وضعه هذا الحكم يمتد ليشمل كل أنواع التأمين الأخرى مهما كان نوعها.

2- حصول الضرر من المؤمن له نتيجة قيامه بعمله وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر:

وفقاً للقواعد العامة لا يلزم المؤمن بتغطية مثل هذا الضرر (سواء كان مادياً أم معنوياً)، وإن كان المشرع الليبي أجبر هيئة التأمين بتغطية قيمة الضرر الذي أصاب المضرور بأن تدفع له التعويض المقرر وترجع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته للمضرور[1].

ومن الجدير بالذكر أن قيام الطبيب بعمله وهو تحت تأثير مخدر أو في حالة سكر يكون له تأثير على مقدرته وكفاءته، ممّا يسمح بزيادة درجة الخطأ المعتاد والتي قبل المؤمن تغطيته؛ لأن الضرر اللاحق بالمريض في هذه الحالة بحاجة إلى تعويض، ويزداد الأمر سوءاً إذا ما كان المؤمن له (المتسبب بالضرر) معسراً أو مفلساً، ممّا يجعل تعويض المضرور من المؤمن في هذه الحالة جبراً لضرر المضرور وحماية له. وبالنسبة لموقف المشرع الأردني فيمكننا الاستشهاد بالمادة 928 من القانون المدني الأردني التي جاء نصها بأنه: "...أو إذا أخلّ (المقصود المؤمن له) عن غشّ بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب". والمادة 202 من ذات القانون التي جاء نصها بأنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وبذلك يمكننا القول إن المشرع الأردني أعطى الحق للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل الطلب عند إخلاء الطبيب بما تعهد به؛

---

(1) العيسلي، المسؤولية المدنية، ص596 وما بعدها.

لأن من واجبات الطبيب أن ينفذ العقد بحسن نية. وتعتبر ممارسة الطبيب لعمله وهو تحت تأثير سكر أو مخدر إخلال بالتزامه. وبالنتيجة يتحمل وحده تعويض الضرر اللاحق بالمريض.

3- حصول الضرر من المؤمن له الذي مارس المهنة بدون ترخيص أو بترخيص مزور:

إن شرط الحصول على ترخيص دليل الكفاءة في ممارسة المهنة أو هكذا يجب أن يكون، وممارسة الطبيب للمهنة بدون ترخيص أو بترخيص مزور يشكل جريمة بحد ذاته، ولتفادي التأمين من المسؤولية الطبية من قبل مؤمن له يحمل ترخيص مزور أو يزاول عمله بدون ترخيص نرى أن يقدم الطبيب لشركة التأمين ما يثبت أنه طبيب مرخص ويحمل الوثائق الرسمية التي تدل على ذلك.

لقد كان موقف المشرع الليبي في هذه الحالة كالحالتين السابقتين إذا أجاز للمضرور الرجوع إلى هيئة التأمين، وأجاز لهذه الأخيرة الرجوع إلى المؤمن له الذي لا يحمل ترخيص أو يزاول عمله بترخيص مزور[1].

(1) العيسلي، المسؤولية المدنية، ص598 وما بعدها، وانظر: أحمد، محمد محمود شريف، إعفاء شرطة التأمين من المسؤولية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة آل البيت، 2002، ص51.

الخاتمة

تعد المسؤولية الطبية من المواضيع الحديثة نسبياً، ولم تتناولها نصوص مختلف القوانين المدنية العربية، ومنها القانون المدني الأردني وكذا نظيريه الجزائري والمصري، وذلك يحتم العودة إلى القواعد العامة للمسؤولية. وقد لعب القضاء دوراً أساساً في تطور المسؤولية الطبية، من خلال الأحكام الكثيرة في هذا المجال، وخصوصاً في فرنسا.

وإن كانت المسؤولية الطبية تثير إشكالات قانونية في التطبيق العملي فذلك لا يساوي شيئاً مقارنة بما تثيره مسؤولية طبيب التخدير من تساؤلات وأحياناً من غموض قد حاولنا أن نحدد ملامحه من خلال هذه الدراسة، وإن كانت لم تتسع لمختلف الجوانب التي تحيط بمسؤولية طبيب التخدير باعتبارها مسؤولية مهنية وفنية. فقد حاولنا حصر أهم ما تثيره هذه المسؤولية من الناحية العملية.

وبما أن لكل شيء نهاية، فقد وصلنا إلى نهاية هذه الرحلة التي حطت بنا في مختلف المحطات الهامة والضرورية في موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، وبعد أن صارت الرؤية واضحة المعالم بخصوصه، فقد خرجنا منه بمجموعة من النتائج، إضافة إلى جملة من التوصيات التي نتمنى أن تكون مفيدة، وأن تراعى مستقبلاً.

أولاً: النتائج

من خلال تتبع الدراسة نستطيع أن نستخلص مجموعة من النتائج القانونية نلخصها في ما يلي:

1- طبيب التخدير هو طبيب مختص، وهو المسئول عن تقديم التخدير ـ سواء كان عاماً أو موضعياً ـ للمريض، وبطريقة آمنة وسهلة ووفق الأصول الفنية التي يجب أن يراعيها، كما يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لتأهيله لهذا المنصب الخطير وتدربه عليه، وحصوله على شهادة الاختصاص في علم

التخدير لإثبات معرفته وجدارته بتولي عملية تخدير المريض تحضيراً لعملية جراحية ما.

2- يختلف الدور الذي يقوم به طبيب التخدير حسب المراحل المختلفة للعملية الجراحية، فيتولى قبل إجرائها إعداد المريض وتجهيزه ودراسة حالته والتغيرات التي تطرأ عليه، ثم يواصل عمله مع المريض خلال العمل الجراحي للمحافظة على سلامة المريض مواجهة أية مضاعفات أو آثار جانبية من جرّاء التخدير. ولا ينتهي دوره هنا، إذ يقع على عاتقه متابعة المريض بعد الانتهاء من العملية الجراحية ومساعدته على الإفاقة واستعادة وظائفه الحيوية والتخلص من أي أثر للمواد المخدرة.

3- نظراً للدور البارز الذي يؤديه طبيب التخدير داخل غرفة العمليات، فقد ترتب عليه قيام مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع منه وتؤدي إلى الإضرار بالمريض الذي يتولى طبيب التخدير الإشراف على حالته. وينشأ عن خطأ الطبيب المخدر أن تقوم في حقه كل من المسؤولية الجزائية وكذا المسؤولية المدنية.

4- في حين أن المسؤولية الجزائية لطبيب التخدير تخضع لنصوص قانون العقوبات شأنه في ذلك شأن أي شخص عادي، فإن مسؤوليته المدنية تكون خاضعة لنصوص القانون المدني وذلك لتعويض المريض عن الضرر الذي لحق به من جرّاء تدخل الطبيب المخدر، وانصب البحث في هذه الدراسة فقط على المسؤولية المدنية دون الجزائية.

5- تساءلنا في بداية التطرق إلى موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير عن طبيعة هذه المسؤولية، وما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أم أنها مسؤولية عقدية، ففي حين أن المسؤولية التقصيرية تقوم بمناسبة إخلال الشخص بالواجب العام الذي يفرضه القانون على كل إنسان بضرورة مراعاة الحيطة والحذر في سلوكه تجاه الآخرين حتى لا يسبب ضرراً لهم، فإن المسؤولية

العقدية تقوم إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزام من الالتزامات التي أنشأها العقد على عاتقه.

6- وقد ثار الجدل في فرنسا حول الطبيعة العقدية أو الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، واختلف الفقهاء كلّ حسب وجهة نظره، إذ ذهب الفقه – وسايره في ذلك القضاء – في البداية إلى أن مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية تقصيرية، إلا أنهم عادوا وتبنوا فكرة مغايرة تماماً، وذلك منذ حكم محكمة النقض الشهير سنة 1936 والذي قرر أن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها للمريض إنما تكون عقدية. ثم تبنت مختلف التشريعات العربية هذا الاتجاه. لكن رغم ذلك لم تستقر المحاكم في مختلف البلدان على رأي واحد بل تدرجت بين نوعي المسؤولية المدنية دون أن تتبنى نوعاً بذاته.

7- هذا بالنسبة للطبيب بصفة عامة، أما بالنسبة لطبيب التخدير، فرأينا أنه إذا كان بالإمكان أن يقوم عقد بينه وبين المريض في بعض الحالات، وذلك لما يقوم المريض أو نائبه باختيار الطبيب المخدر قبل إجراء العملية الجراحية. إلا أن الغالب في الواقع العملي أن لا يكون هناك عقد بينهما، ذلك أن طبيب التخدير لا يتعامل مع المريض إلا عن طريق الطبيب الجراح، هذا الأخير هو من يختاره لإتمام عملية التخدير، لذلك فتكون مسؤوليته عندئذ عندما يخطئ، تقصيرية نظراً لغياب العقد بين طبيب التخدير والمريض. وعليه يمكن أن نستنتج أنه كلما وجد عقد بين المريض وطبيب التخدير تكون مسؤولية الأخير عقدية، وخارج ذلك تكون مسؤوليته تقصيرية.

8- ثم تساءلنا عن حقيقة العقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض، فكان لزاماً علينا أن نتطرق إلى مختلف الآراء التي قيلت في ذلك، وخرجنا منها بنتيجة مفادها أن هذا العقد هو عقد مقاولة، فعلى الرغم من الانتقادات التي وجّهت

إليه إلا أنه تم تلافيها، مع الإشارة إلى أن عقد العلاج الطبي له خصوصية تميزه عن عقد المقاولة.

9- وكذلك تناولنا مدى التزام الطبيب وما إذا كان التزاماً ببذل عناية، أم التزاماً بتحقيق نتيجة محددة، إذ أن ذلك تترتب عليه نتائج قانونية هامة، وأهمية التقسيم بينهما تتمثل في عبء الإثبات، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي أن يثبت الدائن (المريض) عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أي أن يثبت عدم تحقق النتيجة، فيفترض وقوع الخطأ من جانب المدين، ويتعين في هذه الحالة على المدين إذا أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي أدى لعدم قيامه بالتزامه. وفي الالتزام ببذل عناية، فإنه لا يكفي من الدائن إثبات عدم الالتزام لكي يفترض الخطأ في جانب المدين، بل يجب عليه أن يثبت أن المدين لم يقم ولم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة، فإن أثبت ذلك فإن عبء الإثبات ينتقل للمدين الذي يستطيع نفي المسؤولية عنه إذا اثبت وجود السبب الأجنبي.

10- وثار الخلاف أيضاً حول مدى التزام الطبيب، وقد غلّب الفقهاء اعتبار التزام الطبيب أنه التزام ببذل عناية، وجاء القضاء ليؤكد ذلك، إلا أنه وفي بعض الحالات يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة محددة، ومن هذه الحالات: نقل الدم والسوائل والتطعيم، التحاليل الطبية، التركيبات الصناعية، استعمال الأجهزة الطبية، ووصف الأدوية.

11- وانتهينا إلى أن طبيب التخدير يكون التزامه بتحقيق نتيجة وهي تخدير المريض قبل العملية الجراحية، ثم يقع على عاتقه نتيجة أخرى وهي إفاقة أو إنعاش المريض بعد الانتهاء من العملية. لذلك فيعد التزام طبيب التخدير استثناء من القاعدة العامة التي تحكم التزام الطبيب بصفة عامة وهي أنه يكون التزاماً ببذل عناية فقط. ويعكس هذا الأمر الدور البارز لطبيب التخدير وخطورة عمله وتعاظمه خاصة في الآونة الأخيرة.

12- طبيب التخدير سواءً عمل في مستشفى خاص أو عام فالنتيجة واحدة، لأن خطأه واحد وأركان المسؤولية واحدة، إلا أن طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام يخضع لقواعد تنظيمية خاصة، فهو يعد موظفاً عاماً، وفي حالة خطئه فالدعوى ترفع في مواجهة الجهة التي يتبعها والتي تتحمل التعويض، ثم ترجع عليه بعد ذلك.

13- فيما يخص الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، لا محل للتفرقة في مجال المسؤولية الطبية بين الأخطاء المادية أو الفنية بل يلزم الطبيب عن جميع الأخطاء سواء كانت جسيمة أو يسيرة متى ثبت عليه الخطأ، لأن النصوص أتت عامة دون تفريق في نوع الخطأ.

14- بما أن التزام طبيب التخدير يتمثل بتحقيق نتيجة فخطؤه مفترض، لكن ذلك لا يعني ثبوت مسؤوليته بمجرّد حصول الضرر، فإن كان المريض معفىً من إثبات خطأ طبيب التخدير، إلا أن الأخير له أن ينفي عنه المسؤولية بإثبات أنه اتخذ كافة الإجراءات والاحتياطات التي يمليها عليه واجبه الطبي، وأن الضرر سببه أمر خارج عن إرادته ورغم احتياطه.

15- بالنسبة للضرر الأدبي فرأينا في المجال الطبي يتمثل الضرر الأدبي في مساس الطبيب أو المستشفى لجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك بالآلام الجسمانية والنفسية أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم وبعد أن أثار الجدل في أول الأمر في فرنسا حول التعويض عن الضرر الأدبي، انعقد الإجماع الفقهي القضائي منذ عام 1943، للتعويض عن الضرر الأدبي وطبقاً للنص العام للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وإن كان المشرعين الأردني والمصري قد أفردا له نصاً خاصاً (المادة 1/267 مدني أردني والمادة 222 مدني مصري)، إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص العام في المادة 124.

16- أفرد المشرع الأردني بنص المادة 257 مدني أردني بالإشارة إلى مسؤولية كل من المباشر والمتسبب، ولا مثيل لهذا النص في كل من القوانين العربية والقانون الفرنسي. وقد استقى أحكامه من الفقه الإسلامي، فالمباشر هو الذي باشر الفعل فأدى إلى الضرر، أما المتسبب فهو الذي يفعل ما يؤدي إلى حادثة ولا يباشرها مباشرة.

17- كما بيّنا أن طبيب التخدير في تنفيذه لمهمته من خلال فريق طبي برئاسة الطبيب الجراح، وتساءلنا عن العلاقة بينهما، وفي حالة حدوث خطأ فمن يتحمل التعويض عنه، ولاحظنا أن الفقه اتجه في البداية إلى أن الجراح هو رئيس الفريق الطبي وهو من يتعاقد مع المريض، لذلك فتكون له سلطة إعطاء توجيهات وتعليمات لطبيب التخدير التابع له، وعلى ذلك فيكون مسئولاً في حالة حدوث خطأ من هذا الأخير. كما يمكن أن تقوم مسؤوليتهما المشتركة معاً في حالة وقوع خطأ كذلك من طبيب التخدير.

18- ونظراً لتنامي دور طبيب التخدير وكونه أصبح طبيباً متخصصاً واستقلاله في عمله، فإن الفقه والقضاء قد استقرا على قيام مسؤولية طبيب التخدير وحده نتيجة الأضرار التي تحدث للمريض، كما تقوم مسؤوليته أيضاً نتيجة أخطاء المساعدين التابعين له، أو نتيجة الضرر الذي يحدث بسبب الأجهزة والأدوات التي يستخدمها.

19- إذا تحققت مسؤولية طبيب التخدير المدنية فيلتزم بجبر الضرر والمتمثل في التعويض، وتحكمه قاعدة عامة في تقديره تقضي أن يكون التعويض كافٍ لجبر الضرر فلا يزيد أو يقل عنه. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته، ولاحظنا أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر فقط أما الضرر غير المباشر فلا تعويض عليه، وذلك سواء كانت المسؤولية الناجمة مسؤولية عقدية أو تقصيرية. أما طرق التعويض فيكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل

وقوع الفعل الضار، لكن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية، وذلك لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

20- وأخيراً وبالنسبة لتأمين المسؤولية الطبية كأثر من آثارها فلم يفرد المشرع الأردني نصوصاً خاصة تنظم أحكامه، ويترتب على قيام التأمين من المسؤولية الطبية التزام المؤمن بتغطية التعويضات التي قد يتعرض لها المؤمن له، نتيجة لتحقق مسئوليته المترتبة تجاه الغير، وفي الحدود المتفق عليها، وهذا ما يعبر عنه بالتزام المؤمن بالضمان، وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بكافة الالتزامات التي يفرضها عقد التأمين بصفة عامة.

ثانياً: التوصيات

بعد أن عالجنا موضوع مسؤولية طبيب التخدير المدنية ورأينا وحللنا بعض الأحكام التي تستدعي الوقوف عليها، فقد خلصنا إلى جملة من النقائص التي نوصي أصحاب الاختصاص بتداركها أو بالالتفات إليها ومنها ما سيتم ذكره أدناه:

1- نتمنى من المشرع أن يتناول المسؤولية الطبية بالنص دونما الرجوع إلى القواعد العامة، ذلك أنه لا توجد نصوص من ذلك القبيل لا في الأردن ولا في مصر ولا في الجزائر، ولا حتى في فرنسا.

2- وعندما ينص المشرع على المسؤولية الطبية بنصوص خاصة، فنوصيه أن يقيمها على أساس الخطأ وذلك بالنسبة للأطباء العاملين في المستشفيات العامة، نظراً للصعوبة بمكان إقامة مسؤوليتهم على أساس الفعل الضار، لأن ذلك يستلزم أن يتساءلوا عن كل ضرر يلحق بالمرضى ولو لم ينسب لهم أي خطأ، مع صعوبة إقامة مسؤوليتهم على أساس المسؤولية العقدية لعدم تصور وجود عقد بينهم وبين المرضى.

3- بما أن هذه الدراسة قد تفحصت الوضع في التشريعات العربية فقد أثبتت أنها قاصرة فيما يتعلق بالطب عموماً، وطب التخدير خصوصاً، لذلك وجبت

عليها العناية بهذا الجانب خاصة من خلال النص على عقوبات واضحة تنال الأطباء عند الوقوع في المخالفات الطبية، للتقليل من الأخطاء المستفحلة والتي يبدو أنها ستمضي قدماً إلى أن يأتي يوم وتصبح أمراً عادياً في المجال الطبي.

4- وإن كان وضع نصوص أو قوانين خاصة بالأطباء ضروري، فإن الأكثر ضرورة من ذلك هو وضع قضاء طبي متخصص في المنازعات الطبية، على غرار المشرع الجزائري الذي يوجد في محاكمه المختلفة عدة أقسام مثل القسم البحري (في المدن المطلة على البحر)، القسم التجاري، القسم الجنائي، قسم الأحداث وغيرها، فلما لا القسم الطبي، ويوضع على رأسه قاضي متخصص في الأمور الطبية، ويعمم ذلك في مختلف التشريعات العربية.

5- بما أن المشرع الأردني أقل تحديداً لمفهوم العمل الطبي، بحيث لم يخرج عن حدود التشخيص والعلاج، أو تقديم الخدمات الطبية والوقاية، وكان على المشرع أن يتفطن إلى أن العمل الطبي يجب أن يحدد، لأن عدم تحديده بدقة سيسمح بأن يشمل أعمالاً بعيدة كل البعد عن المجال الطبي ممّا سيوسع نطاقه، ولما لا يأخذ ويتبنى المفهوم الذي وضعه المشرع المصري الذي كان أكثر إسهاباً وذلك في القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر رقم (415) لسنة 1954.

6- بما أن طبيب التخدير هو في موضع حارس للأدوات والآلات المستخدمة في التخدير، كما تتوفر فيه عناصر الحراسة، فيعد مالكاً لها وحارساً عليها، فيجب فرض التزام بالسلامة عليه عن الأضرار التي قد تسببها هذه الأدوات.

7- على غرار ما هو حاصل في فرنسا حيث يتم نشر قائمة بأخطاء القضاة، وتعمم على مختلف المجالس القضائية وأحياناً يضاف اسم القاضي المخطئ،

فنوصي بأن يتم نشر قائمة أيضاً تضم أخطاء الأطباء لكن دون ذكر أسماء لهم، وذلك حتى يستفيد غيرهم من أخطائهم فلا يقعون فيها مستقبلاً.

8- إنشاء لجنة من أهل الاختصاص في الطب والقانون يسند إليها تحديد دور الطبيب في الأمور المستجدة، ومقدار الضرر الحاصل، وتقرير ما إذا كان الطبيب نقصر أم لا، ويصدر عنها تقارير ترفع إلى القضاء الذي ينظر في ذلك الأمر المستجد، فيقوم بإصدار حكمه على ضوء ما جاء في التقرير. وإنشاء مجلس تأديبي، يصدر قراراته في حق الطبيب المخطئ قبل نظره في القضاء، فقد لا يصل خطأ الطبيب إلى مرتبة الجريمة أو لا يسبب ضرراً للمريض لكن التمادي في مثل هذه الأخطاء قد يجرنا إلى ما لا يحمد عقباه.

9- لا يكتفى بالترخيص للمستشفيات الخاصة بل يجب وضعها تحت الرقابة المشددة، ومن إشراف الجهاز العام، وتشديد الرقابة على المستشفيات بصفة عامة من حيث إعداد المرضى واستقبالهم وسلامة الأجهزة المستعملة.

10- إنشاء صندوق تأمين للأطباء وخاص بالتعويض يلجأ إليه المضرور ويكون تابعاً (الصندوق) لنقابة الأطباء، لأن التعويض غالباً ما يكون مبلغاً كبيراً، فيتحمل قيمة التعويض المحكوم بها لصالح المريض، ويجب إلزام الأطباء بضرورة التأمين عن الأضرار التي تنتج عن خطئهم.

11- نتقدم بتوجيه إلى المشرع لإيجاد قواعد قانونية متخصصة في مجال المسؤولية الطبية، تزيل بعض النقائص التي تكتنفها، وتحاول وضع ببعض الحلول لها.

12- أتقدم بتوصية لكل من المشرع الجزائري وكذا المشرع المصري لتبني ما ذهب إليه المشرع الأردني فيما يتعلق بالضرر الأدبي، وما يدور في فلكه من أحكام، وكذا أوصيهما بالتخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية نظراً لقصوره، وكذا صعوبة الإثبات الذي يقع على عاتق المضرور، مما يسبب إفلات المخطئين من تعويض ضحاياهم.

المراجع

أولاً: المؤلفات العربية

- إبراهيم، جلال (1994)، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ابن عبد السلام، العز (1967)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الأول، دار الشرق للنشر، دون طبعة، القاهرة.
- ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل بن مكرم (2005)، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، الشيخ.
- أبو الليل، إبراهيم دسوقي (1980)، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المطبعة المصرية الحديثة، القاهرة.
- أبو جميل، وفاء حلمي (1987)، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من فرنسا ومصر، دار النهضة العربية.
- أبو زيد، محمد محمد (1996)، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن فقد المناعة (الإيدز)، مطبعة جامعة الكويت، ط1، الكويت.
- أحمد، إبراهيم سيد (2005)، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانوني، المحلة الكبرى، مصر.
- الأسدي، طارق كاظم جواد (دون سنة)، التخدير، القواعد والمواد الأساسية، دار البيت العتيق للنشر والتوزيع، عمان.
- الاهواني، حسام الدين كامل (1975)، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الاهواني، حسام الدين كامل (1975)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، الطبعة الأولى.

- الأودن، سمير عبد الفتاح (2003)، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنياً وجزائياً وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية،.
- البدراوي، عبد المنعم (1990)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دون دار نشر.
- البستاني، كرم (1986)، المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة السابعة، منشورات دار المشرق، بيروت.
- البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم (1993)، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
- البيه، محسن عبد الحميد (دون سنة)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، ج2، المنصورة ، مصر.
- التونجي، عبد السلام (1966)، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دون دار للنشر، حلب.
- التونجي، عبد السلام (1975)، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، دون دار نشر.
- الجمال، غريب (دون سنة)، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، مطابع مركز التدريب المهني لشرطة القاهرة.
- الجمال، مصطفى محمد (دون سنة)، التأمين الخاص وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط1.
- الجمال، مصطفى محمد (1996)، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى.
- الجمال، مصطفى محمد (دون سنة)، المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقه والقضاء المقارن، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- الجوزية، ابن القيم (1379 هـ)، زاد المعاد، المطبعة المصرية ومكتبتها، القاهرة.

- الجوهري، فائق (1962)، أخطاء الأطباء، دار المعارف للنشر والتوزيع، دون طبعة، الإسكندرية.
- الحسيني، عبد اللطيف (1987)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، ط2، بيروت.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان (2003)، مواهب الجليل شرح مختصر قليل، ج 6، دار عالم الكتب، الرياض.
- الحنبلي، ابن العماد العكري (1980)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الحيارى، أحمد حسن (2005)، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة2، عمان.
- الخفيف، علي (1971)، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ط1.
- الدناصوري، عز الدين، و الشواربي، عبد الحميد (1997)، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، دون دار نشر، مصر.
- الرشدان، رزق (1995)، الطب في الأردن خبرة ورأي، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان.
- الرملي، أبو العباس (دون سنة)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 8، دون دار نشر.
- الزرقا، مصطفى أحمد (1985)، المدخل الفقهي العام، ج2، مطبعة طربين، دمشق.
- الزرقا، مصطفى (1988)، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1.

- الزعبي، خالد سماره (1993)، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، الأردن.
- الزقرد، أحمد السعيد (1994)، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي، الطبعة الأولى، دون دار للنشر.
- السرحان، عدنان إبراهيم (2000)، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2005)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- السنهوري، عبد الرازق (1998)، الموجز في النظرية العامة للالتزام، في القانون المدني المصري، دار الإحياء للتراث العربي، الطبعة2، بيروت.
- السنهوري، عبد الرزاق (دون سنة)، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، المجلد الثالث، المجلد السابع، الطبعة الثالثة، دار النهضة.
- الشامي، محمد حسين علي (1989)، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دون دار نشر، عين شمس.
- الشرقاوي، جميل (1995)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة.
- الشوا، محمد سامي (1993)، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية.
- الشواربي، عبد الحميد (1988)، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الشيخ، بابكر (2002)، المسؤولية القانونية للطبيب، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة2، عمان.

- الصدّة، عبد المنعم فرج (1971)، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المدني المصري، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة.
- الصقير، قيس إبراهيم (1996)، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية ، دراسة مقارنة، طبعة2، مكتبة فهد الوطنية.
- الطباخ، شريف (2003)، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- الطماوي، سليمان محمد (1984)، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- العابد، برهان (1987)، الموجز في التخدير والإنعاش، المطبعة الجديدة، دمشق.
- العامري، سعدون (1981)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد.
- العاني، محمد زياد و الناظر، حسام (دون سنة)، المرشد في أصول التخدير الموضعي في طب الأسنان، دار المعلقة الجامعية، دمشق.
- العبيدي، علي هادي (1997)، العقود المسماة في البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان.
- العجوز، أحمد محي الدين (1988)، الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، منشورات مؤسسة المعارف، بيروت.
- العسيلي، سعد سالم عبد الكريم (1994)، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قات يونس، بنغازي، ط1.
- العكايلة، الخطيب، والخطيب، علي (1991)، الطبيب المسلم وأخلاقيات المهنة، المؤلفين، عمان.
- العمروسي، أنور (1999)، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1.

- العمروسي، أنور (1983)، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الأول، دون دار للنشر.
- العوجي، مصطفى (1996)، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، بيروت، ط1.
- العينية، محمد عبد الرحمن (2000)، أسس علم التخدير، ج 1و 2، طبعة2، دار الأقصى، دمشق.
- العينية، محمد عبد الرحمن (1996)، التخدير المرضي، الجزء الأول، مكتبة الأسد للنشر، دمشق.
- الغامدي، عبد الله بن سالم (1997)، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة.
- الغويري، أحمد عودة (1997)، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دون دار نشر، عمان.
- الفار، عبد القادر (2001)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان.
- الفتلاوي، صاحب عبيد (1997)، التشريعات الصحية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة2، عمان.
- الفضل، منذر (1995)، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة2، عمان.
- الفقي، عمرو عيسى (2002)، المسؤولية المدنية، دعوة التعويض، شركة ناس للطباعة والنشر، ط1.
- القيسي، عامر (2001)، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان.

- الكاشاني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، دار الكتب العلمية، بيروت.
- اللصاصمة، عبد العزيز (طبعة 2009)، المسؤولية المدنية التقصيرية، الدار الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- المازني، إسلام صبحي (1971)، روائع تاريخ الطب والأطباء المسلمين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المجالي، نظام (2005)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- المعايطة، منصور عمر (2004)، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض.
- المنتصر، سهير (1985)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون.
- المنتصر، سهير (1990)، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- المومني، أيمن (2001)، التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- المهدي، نزيه محمد الصادق (دون سنة)، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة.
- النقيب، عاطف (1983)، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط1، منشورات عوديات.
- الهانسي، مختار محمود (بدون سنة)، مبادئ التأمين بين الجوانب النظرية والأسس الرياضية، دار النهضة العربية، بيروت.
- الهريش، فرج صالح (1996)، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، بنغازي.

- اليسوعي، لويس معلوف (1980)، المنجد، المطبعة الكاثوليكية، الطبعة الأولى، بيروت.
- أنيس، إبراهيم، وآخرون (1960)، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون دار للنشر، القاهرة.
- ب دييسون، مايكل (1994)، التخدير في مستشفى المنطقة، ترجمة: العابد، برهان، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، أكمل، الكويت.
- باز، سليم رستم (1305 هـ)، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3.
- بلحاج، العربي (2005)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 4.
- بواعنة، عبد الهادي (2003)، إدارة المؤسسات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار حامد.
- بون، جون (1986)، الموجز الإرشادي عن التخدير، ترجمة حسين، محمد سامي، الطبعة1، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، أكمل، الكويت.
- تناغو، سمير عبد السيد (دون سنة)، نظرية الالتزام، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
- جابر، أشرف (1999)، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة.
- جاد، محمد (2003)، أحكام الالتزام التضاممي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- حسني، محمود نجيب (دون سنة)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية.

- حسين، محمد عبد الظاهر (1995)، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية.
- حنا، منير رياض (1989)، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- خليل، عدلي (1989)، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- دعدء، عبد القادر وآخرون (1993)، التخدير والإنعاش، منشورات جامعة دمشق.
- داود، عبد المنعم محمد (1988)، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، دون طبعة.
- دسوقي، إبراهيم (1995)، التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسئول عن الضرر، مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، الكويت، ط1.
- دسوقي، محمد إبراهيم (1995)، التأمين من المسئولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- رشدي، محمد سعيد (1976)، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبي، القاهرة.
- زكي، محمود جمال الدين (1978)، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة.
- سعد، نبيل إبراهيم، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بلا طبعة، 1987.
- سلامة، أحمد (1978)، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية.
- سلامة، أحمد (1978)، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب1، مصادر الالتزام.

- سلطان، أنور (1994)، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- سلطان، أنور(1987)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان.
- سليمان، علي علي (1993)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- سليمان، علي علي (1984)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية.
- سوار، محمد وحيد الدين (1993)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة المفتوحة، الجزء الثاني، ط2، القاهرة.
- شرف الدين، أحمد (1991)، أحكام التأمين، الطبعة الثالثة، دون دار نشر.
- شرف الدين، أحمد (1987)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الكتب المصرية، ط2.
- شرف الدين، أحمد (دون سنة)، التعويضات عن الأضرار الجسدية، جامعة عين شمس، بلا دار نشر، مصر.
- شرف الدين، أحمد (1983)، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط1، بلا دار نشر، الكويت.
- شرف الدين، أحمد (1986)، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت.
- شريم، محمد بشير (2000)، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المطابع التعاونية، عمان.
- شمس، محمود زكي (1999)، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، مؤسسة غبور للطباعة والنشر، دمشق.

- شنب، محمد لبيب (1975)، دروس في نظرية الالتزام، الإثبات، أحكام الالتزام.
- شنب، محمد لبيب (1962)، شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية.
- طه، جبار (1980)، إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، منشورات جامعة صلاح الدين، بغداد.
- عبد الرحمن، محمد عادل (1985)، المسؤولية المدنية للأطباء، تطبيقاتها في طب التجميل.
- عبد الرحمن، أحمد شوقي (1980)، الالتزام التضامني للمسئولين تقصيرياً في مواجهة المضرور، بلا دار نشر.
- عبد الرحمن، حمدي (1979)، فكرة القانون، دار الفكر العربي.
- عبد الله، سلامة (1980)، الخطر والتأمين الأصول العلمية والعملية، مكتبة النهضة العربية، بيروت، الطبعة السادسة.
- عجاج، طلال (2004)، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.
- عرفة، السيد عبد الوهاب (2005)، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- عرفة، السيد عبد الوهاب (2005)، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، عقدية ـ تقصيرية وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- عكوش، حسن (1957)، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، الطبعة2.
- علي، عامر محمد (1999)، شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر، ط1، عمان.
- عمر رضا (1985)، المستدرك على معجم المؤلفين، الجزء 4، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- عمران، السيد محمد السيد (1992)، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة.
- عمران، محمد علي (1980)، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية.
- عمران، محمد علي (1984)، الوجيز في آثار الالتزام، دون دار للنشر، ط 3.
- عمران، محمد علي (دون سنة)، الوجيز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- غانم، إسماعيل (1967)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات. دون دار نشر.
- فهمي، خالد مصطفى (2005)، عقد تأمين الإجباري، المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- قايد، أسامة عبد الله (1987)، المسؤولية الجزائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة.
- قدوس، حسن عبد الرحمن (دون سنة)، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
- كمال، حسين (1964)، الطب المصري القديم، المجلد الأول، الطبعة الثانية.
- ليلة، محمد كامل (1971)، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- مأمون، عبد الرشيد (1986)، التأمين من المسئولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مأمون، عبد الرشيد (1986)، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة.

- مبارك، قيس بن محمد آل الشيخ (1997)، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الريال للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بيروت.
- محتسب بالله، بسام (1984)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، سوريا.
- محفوظ، عبد المنعم (1992)، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمان ممارستها، دار النهضة العربية.
- مرعي، مصطفى (1963)، المسؤولية القانونية في القانون المصري، دون دار نشر.
- مرقس، سليمان (1957)، أحكام الالتزام، دون دار للنشر.
- مرقس، سليمان (1956)، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية.
- مرقس، سليمان (1952)، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات.
- مرقس، سليمان (1992)، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دون دار نشر.
- مرقس، سليمان (1960)، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد الدراسات العربية، القاهرة.
- منصور، محمد حسين (1986)، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- منصور، محمد حسين (1995)، شرح العقود المسماة (في مصر ولبنان)، دار النهضة العربية، بيروت، الجزء الثاني.
- منصور، موريس (1978)، دراسات في التأمين، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الأولى.
- نجيدة، على حسن (1992)، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- واصف، سعد (1958)، التأمين من المسئولية في عقد النقل، جامعة القاهرة.

- واصل، محمد (1995)، الحقوق الملازمة للشخصية، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، ط1.
- يحيى، عبد الودود (1982)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دون دار نشر.
- يوسف، أمير فرج (2007)، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث.

ثانياً: الرسائل والبحوث القانونية

- إبراهيم، جلال محمد (1992)، الرجوع بين المسئولين المتعددين، جامعة الكويت، الكويت.
- أبو النجا، حسن (1989)، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها دراسة مقارنة، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثانية عشر أعداد يوليو، أغسطس، سبتمبر.
- أبو زيد، سعد عبد الكريم (2008)، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
- أحمد، محمد محمود شريف (2002)، إعفاء شرطة التأمين من المسئولية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة آل البيت.
- أرتيمة، وجدان (1994)، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- آل الشيخ، قيس بن محمد (1999)، حقيقة العقد الطبي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن.
- الابراشي، حسن زكي (1951)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، جامعة فؤاد الأول.
- البيه، محسن (1989)، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية، الجزء الأول، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 13، العدد سبتمبر.

- الجراح، جهاد محمد محمد (2006)، مسؤولية الفريق الطبي المدنية وفق أحكام التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.
- الجمال، مصطفى محمد (2000)، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية. في الفقه والقضاء، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.
- الدريوش، أحمد بن يوسف (1999)، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش.
- الديات، سميرة عابد (1999)، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الرواشدة، إبراهيم أحمد محمد (2007)، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.
- الزعبي، محمد يوسف (1997)، بحث بعنوان مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، عن مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد3، السنة 45.
- السرحان، عدنان إبراهيم (2000)، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- الشوا، محمد سامي (1999)، الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي، بحث مقدم إلى المؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون، المنعقد في جامعة جرش، الأردن.
- العبودي، محمد عبد القادر (1992)، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- الفضل، منذر (1995)، المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، عمان.

- الفضل، منذر، حلقة دراسية حول المسؤولية الطبية، مدرج جامعة عمان، الأردن، تاريخ 1993/4/14.
- القاسم، محمد هاشم (1979)، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس.
- القاسم، محمد هاشم (1981)، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة.
- المخاترة، ماجدة عبد المجيد (2006)، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
- المنتصر، سهير (1977)، تحديد مدلول الحراسة، رسالة، جامعة عين شمس.
- اليعقوب، بدر جاسم (1977)، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة، جامعة القاهرة.
- بطيخ، عثمان (1986)، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فؤاد الأول، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة.
- حسني، محمود نجيب (1959)، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثالث، السنة 26.
- حمزة، محمود جلال (1986)، المسؤولية الطبية، مجلة الرائد العربي، العدد 24، السنة6.
- خضر، خميس، تنويع المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية والخيرة بينهما، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 46، العدد الأول والثاني.
- خفاجى، أحمد رفعت (1985)، مسؤولية الطبيب المدنية، مجلة المحاماة المصرية، العدد2،.
- رفاعي، محمد نصر (1978)، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة، جامعة القاهرة.

- سعد، أحمد محمود (1983)، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة.
- شفقة، محمد فهر (1981)، المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، العدد 5، دمشق.
- شنب، محمد لبيب (1957)، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه.
- صالح، عبد الجبار ناجي الملا (1999)، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون في جامعة جرش الأهلية.
- صالح، نائل عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، بحث في مجلة الدراسات الأردنية، المجلد 26، عدد 1.
- عامر، محمد صلاح الدين (1996)، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- عبيد، موفق علي (1997)، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- عشوش، كريم (2001)، العقد الطبي، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر.
- فرج، وديع (دون سنة)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة الاقتصاد والقانون، السنة 12، العدد الرابع والخامس.
- مأمون، عبد الرشيد (1999)، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن.
- مرقس، سليمان (1937)، تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد الأول، السنة السابعة، مطبعة فتح الله إلياس خوري.

- مروك، نصر الدين (1997)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر.
- منصور، محمد حسين (1999)، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، لبنان، العدد3.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1- المؤلفات الفرنسية:

- Anrys ,Henrie (1974) , La responsabilité civile médicales, Brunelles.
- Bernardot, Alain et Kouri "Robert p" (1980), La responsabilité civile médicale, Sherbrooke.
- Bouvier, Françoise (1984), La responsabilité medicale.
- Chabas, F (1973), vers un changement de nature de l'obligation medicale, doctrine.
- Chammard, George Boyer et Monzein, Paul (1974), La responsabilité médicale, Paris.
- Demichel, André (1983), Droit médical, Paris.
- Doll, Paul-Julien (1974), Panorama de la récente jurisprudence française en matière de responsabilité médicale en cas de mort au cours d'une anesthésia.
- Dornser-Dloivet, Annick (1986), Contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénales dans l'homicide et les blessures par imprudence: A propos de la chirurgie, Paris.
- Froge, E (1972), Anesthésie et responsabilité, Paris, Masson.
- Gambault, M. Benoit (1983), Responsabilité et assurance de médecin anesthésiste, Paris.

- Henri, Mazeand (1963), Traite de la responsabilité civiles, délictuelle et contractuelle, Tome 2-Sivey, Paris.
- Jacob,N (1972), Le tourneau Assurances et responsabilité civile, Paris.
- karaquilo, Jean-Pierre (1974), Les responsabilités civils médicaux découlant l'acte d'anesthésie- chronique-, Daley.
- Kornprobst, Louis (1960), Le contrat de soins médicaux, Paris.
- Kornprobst, Louis (1974), La responsabilité médicale, Paris.
- Martin, C.N (1957), La responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Paris.
- Mazeaud et Tunc (1965), Traite théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, Paris.
- Meneteau, Gérard (1986), Droit médical, Paris.
- Penneau, Jean (1977), La responsabilité médicale, Paris.
- Penneau, Jean (1979), Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, Paris.
- Roland, Henri et Boyer, Laurent (1985), Droit obligations, Paris.
- Vieny, Geneieve (1982), Traite de droit civil, les obligations, Paris.
- Savatier, R (1956), Traite de droit médicale, Paris.
- Savatier, R, (1967), Le droit médical, paris.
- Vilar, C (1974), Responsabilité de chirurgien et de l'anesthésiste. Paris.

2- الرسائل الجامعية الفرنسية:

- Picard et Besson (1972), Assurance Terrestres, Thèse-Tours.
- Akida, Mohamed (1981), La responsabilité penale de medecins, These- Paris.

- Ambilet, Janine (1963), La responsabilité du fait d'autrui en droit médical. Thèse-Paris.
- Casanova, M. Arrighi (1946), La responsabilité médicale et le droit commun du la responsabilité civile, Thèse- Aix.
- Chadron, Alain (1971), la responsabilité du médecin anesthésiste du fait des auxiliaires, Thèse-Toulrs.
- Fient, Barbellion, Catherine (1975), Le statut Juridique de l'anesthesiste-Reanimateur, Thèse-Lyon.
- Mahgoub, Gaber (1986), La responsabilité civil dans la pratique cherurgical. These- Paris.
- Malan, D (1972), La responsabilité du médecin anesthésiste du fait des appareils et des instruments. Thèse-Toulrs.
- Ney, Michel (1979), La responsabilité des médecines et de leurs auxiliaires notamment raison de l'acte opératoire,Thèse Paris.
- Abel, Bernard (1936), La responsiabilite civil des medicines. These-Nancy.

3- المؤلفات الإنجليزية:

- Adams, A.B (1982) ,Anesthesia and Analgesia and intensive care, London, second edition.
- Harrison, M.L, Aids to Anesthesia. 2- Clinical practice.
- Numan A.wiiiams (1984), Insurance, an introduction to personal risk management. Soth western publishing co.ohio. U.S.a.
- Nicol, Roland (1982), The need for Liability ,Part 2, 3rd ed. Insurance information institute. New York. U . S . A .

رابعاً: القوانين

- القانون المدني الجزائري لسنة 1975 (الأمر رقم 58/75)، المعدل سنة 2005 (قانون رقم 10/05).
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- مجلة الأحكام العدلية الصادرة في عام 1876. مجلة الأحكام العدلية، طبعة 1، 1999.
- القانون المدني الفرنسي.
- القانون المدني المصري لسنة 1948.
- الدستور الطبي الأردني الصادر ضمن قانون نقابة الأطباء الأردني لسنة 1989.
- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (11) لسنة 1988.
- مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.
- قانون الصحة العامة رقم (54) لسنة 2002، معدل القانون رقم (21) لسنة 1971، وأخيراً القانون رقم (47) لعام 2008.
- قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم 13 لسنة 1972.
- القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر رقم (415) لسنة 1954.
- القانون رقم 85 ـ 5 بتاريخ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجزائري.
- القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسئولية الطبية والمنشور بالجريدة الرسمية الليبية، العدد (28) السنة 24 (31/ 12 / 1986).
- القانون رقم 27 لسنة 1925 المنظم لمهنة الطب في العراق .
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر عام 1966.
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم 8 لسنة 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 92 ـ 276 بتاريخ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.
- المرسوم التنفيذي رقم 95 ـ 105 بتاريخ 9 أبريل 1995، الجريدة الرسمية رقم 21 لعام 1995.
- مرسوم رقم 85 ـ 282 بتاريخ 1985/11/12، الجريدة الرسمية رقم 47 لعام 1985، الجزائر.
- مرسوم رقم 88 تاريخ 18 أكتوبر 1988، صادر بالجريدة الرسمية رقم 42 عام 1988، الجزائر.
- نظام التأمين الإلزامي على المركبات رقم (2) لسنة (2001) والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 4538 تاريخ 2002/4/1، على الصفحة 1174.
- نظام التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم 32 لسنة 2001.
- نظام الخدمة المدنية الأردنية وتعديلاته رقم 55 لسنة 2002.
- نظام ألقاب المهنة والاختصاص والاعتراف بالسنوات التدريسية، صادر بمقتضى الفقرة 14 من المادة 35 من قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972.
- نظام المستشفيات الخاصة، الأردن، نظام رقم (85) سنة 1980.

خامساً: المجلات والأحكام القضائية

- المجلة القضائية الجزائرية أعداد متفرقة.
- مجلة نقابة المحامين، أعداد متفرقة.
- منشورات مركز عدالة.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، مطبعة التوفيق، عمان، ط2، 1985.

- مدغمش، جمال، دعاوى تعويض الضرر المعنوي في قرارات محكمة التمييز الأردنية لسنة 1996 وما قبلها، مودع لدى دائرة الكتب الوطنية رقم (1996/4/514).
- الموسوعة العربية الميسرة، صادرة عن الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الجيل، القاهرة، 2001.

سادساً: المواقع الالكترونية

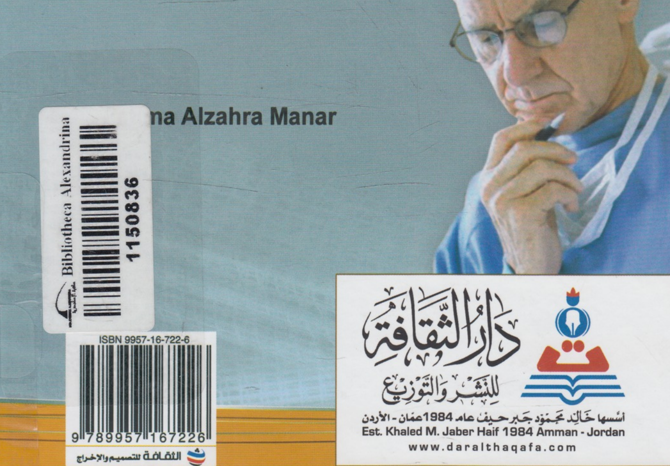
- الأكاديمية الفرنسية تقرير سنة 1829، مذكور في الموقع الإلكتروني: منتدى الجزائرية للحقوق والقانون: http://www.Forum.Law.Dz.com
- الموقع الإلكتروني: http://forum.maktoob.com/t929343.html
- عبد الكافي السعيد، الطبيب المخدر ذلك الطبيب المجهول، من خلال الموقع: www.hmc.org.qa/hmc/helth/19th/17.htm
- علي بن سليمان الرميخان، كتاب المسائل الطبية، عبر الموقع الالكتروني: صيد الفوائد: http://www.Saaid.net
- مؤسسة منار العلمية للدراسات والبحوث الصحية عبر الموقع الالكتروني: http://msehsr1.tripod.com/med.responsibility_page_1.htm
- www. Cairo clinic/ta7der.htm
- منتدى الجزائرية للحقوق والقانون: http://www.Forum.Law.Dz.com
- جورسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: http://ar.jurispedia.org





Civil Liability Of Anesthesiologist

A Comparative Study



ISBN 9957-16-722-6
9 789957 167226
الثقافة للتصميم والإخراج
دار الثقافة للنشر والتوزيع
أسسها خالد محمود جبر حيف عام 1984 عمان - الأردن
Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan
www.daralthaqafa.com